RETTENS DOM (Første Afdeling)
10. marts 1992 *

Indhold

Sagsfremstilling II-1284

Retsforhandlinger II-1294

Parternes påstande II-1296

Realiteten II-1296

Retten til kontradiktion II-1297

1. Undladelse af at fremsende dokumenter sammen med meddelelsen om klagepunkter II-1297

2. Bevisværdien af de dokumenter, der er lagt til grund II-1300

3. Utilstrækkelig aktindsigt II-1301

4. Nye klagepunkter II-1304

5. Manglende meddelelse af protokollatet af høringerne II-1307

6. Manglende fremsendelse af høringskonsulentens rapport II-1309

Beviset for overtrædelsen II-1312

1. Bevismæssige konstateringer II-1313

A — EATP-mødet den 22. november 1977 ..... II-1313

a) Den anfægtede retsakt II-1313

b) Parternes anbringender II-1314

c) Rettens vurdering II-1316

* Processprog: tysk.

B — Systemet med regelmæssige møder II-1317

a) Den anfægtede retsakt II-1317

b) Parternes argumenter II-1317

c) Rettens vurdering II-1321

C — Prisinitiativerne II-1328

a) Den anfægtede retsakt II-1328

b) Parternes argumenter II-1335

c) Rettens vurdering II-1340

D — Foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne II-1344

a) Den anfægtede retsakt II-1344

b) Parternes argumenter II-1345

c) Rettens vurdering II-1346

E — Mængdemål og kvoter II-1350

a) Den anfægtede retsakt II-1350

b) Parternes anbringender II-1353

c) Rettens vurdering II-1359

F — Sammenfatning II-1368

2. Anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1 ..... II-1369

A — Retlig kvalifikation II-1369

a) Den anfægtede retsakt II-1369

b) Parternes argumenter II-1372

c) Rettens vurdering II-1377

B — Konkurrencebegrænsende virkning II-1380

a) Den anfægtede retsakt II-1380

b) Parternes argumenter II-1381

c) Rettens vurdering II-1381

3. Sammenfatning II-1382

Begrundelsen II-1382

Bøden II-1385

1. Forældelse II-1385

2. Overtrædelsens varighed II-1386

3. Overtrædelsens grovhed II-1387

A — Sagsøgerens rolle II-1387

B — Kriterierne til udmåling af bøderne ikke konkrete II-1390

C — Afgrænsningen af det relevante marked II-1393

D — Hensyntagen til tabssituationen på markedet II-1395

E — Hensyntagen til overtrædelsens virkninger II-1396

F — Aftale eller samordnet praksis II-1399

Genåbning af den mundtlige forhandling II-1400

Sagens omkostninger II-1401

I sag T-15/89,

Chemie Linz AG, Linz (Østrig), ved advokat O. Lieberknecht, Düsseldorf, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat A. Bonn, 20, côte d'Eich,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent A. McClellan, som befuldmægtiget, og B. Jansen, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos R. Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149-Polypropylen, EFT L 230, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Afdeling)

sammensat af præsidenten, J. L. Cruz Vilaça, og dommerne R. Schintgen, D. A. O. Edward, H. Kirschner og K. Lenaerts,

generaladvokat: B. Vesterdorf
justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling, og efter at parterne har afgivet indlæg under den mundtlige forhandling, der fandt sted fra den 10. til den 15. december 1990,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. juli 1991,

afsagt følgende

Dom

Sagsfremstilling

1 Nærværende sag vedrører en beslutning fra Kommissionen, der pålagde femten polypropylenproducenter en bøde for overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. Det produkt, der er genstand for den anfægtede beslutning (herefter benævnt »beslutningen«), er en af de vigtigste termoplastiske polymerer, som sælges »in bulk«. Polypropylen sælges af producenterne til videreforarbejdning og omdannelse til hel- eller halvfabrikata. De største polypropylenproducenter fremstiller over hundrede forskellige produktkvaliteter og dækker således en lang række forskellige anvendelsesformål. De væsentligste grundkvaliteter benævnes rafia, homopolymerisater til sprøjtestøbning, copolymerisater til sprøjtestøbning, slagfaste copolymerisater og folie. De virksomheder, beslutningen er rettet til, er alle førende producenter i den petrokemiske industri.

2 Det vesteuropæiske marked for polypropylen forsynes næsten udelukkende fra produktionsanlæg i Europa. Før 1977 blev markedet dækket af ti producenter, nemlig Montedison (der ændrede navn til Montepolimeri SpA og senere til Montedipe SpA), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc og Shell International Chemical Company Ltd (kaldet »de fire store«), der tilsammen havde en markedsandel på 64%, Enichem Anic SpA, Italien, Rhône-Poulenc SA, Frankrig, Alcudia, Spanien, Chemische Werke Hüls og BASF AG, begge Tyskland, og Chemie Linz AG, Østrig. Efter udløbet af de patenter, som Montedison var indehaver af, kom der i 1977 syv nye producenter på det vesteuropæiske marked: Amoco og Hercules Chemicals NV i Belgien, ATO Chimie SA og Solvay & Cie SA i Frankrig, SIR i Italien, DSM NV i Nederlandene og Taqsa i Spanien. Den norske producent Saga Petrokjemi AS & Co. påbegyndte sin virksomhed i midten af 1978 og Petrofina SA i 1980. De nytilkomne producenter havde en officiel produktionskapacitet på tilsammen ca. 480 000 tons, hvilket indebar en betydelig forøgelse af produktionskapaciteten i Vesteuropa, der i en årrække ikke kunne opvejes af stigningen i efterspørgslen. Dette medførte en ringe udnyttelse af produktionskapaciteten, men udnyttelsesgraden steg gradvist fra 60% i 1977 til 90% i 1983. Ifølge beslutningen har udbud og efterspørgsel siden 1982 stort set svaret til hinanden. I størstedelen af referenceperioden (1977-1983) blev polypropylenmarkedet imidlertid betragtet som værende præget af enten lav rentabilitet eller betydelige tab, navnlig som følge af høje faste omkostninger og stigningen i prisen på råstoffet polypropylen. Det fremgår af beslutningen (8. betragtning), at Montepolimeri SpA i 1983 havde en andel

på 18% af det europæiske polypropylenmarked, mens Imperial Chemical Industries plc, Shell International Chemical Company Ltd og Hoechst AG hver havde en markedsandel på 11%, Hercules Chemicals NV knap 6%, ATO Chimie SA, BASF AG, DSM NV, Chemische Werke Hüls, Chemie Linz AG, Solvay & Cie SA og Saga Petrokjemi AS & Co. hver mellem 3% og 5% og Petrofina SA ca. 2%. Der foregik en omfattende handel med polypropylen mellem medlemsstaterne, idet hver af de ti EF-producenter solgte produktet i de fleste, om ikke alle, medlemsstater.

3 Chemie Linz AG var blandt de producenter, der leverede polypropylen til markedet før 1977. På det vesteuropæiske polypropylenmarked var selskabet en mellemstor producent med en markedsandel på mellem ca. 3,2 og 3,9%.

4 Den 13. og 14. oktober 1983 foretog tjenestemænd fra Kommissionen i medfør af artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), samtidige kontrolundersøgelser hos følgende virksomheder, der fremstillede og leverede polypropylen til Fællesskabets marked:

— ATO Chimie SA, nu Atochem (herefter benævnt »ATO«)

— BASF AG (herefter benævnt »BASF«)

— DSM NV (herefter benævnt »DSM«)

— Hercules Chemicals NV (herefter benævnt »Hercules«)

— Hoechst AG (herefter benævnt »Hoechst«)

— Chemische Werke Hüls (herefter benævnt »Hüls«)

— Imperial Chemical Industries plc (herefter benævnt »ICI«)

— Montepolimeri SpA, nu Montedipe (herefter benævnt »Monte«)

— Shell International Chemical Company Ltd (herefter benævnt »Shell«)

— Solvay & Cie SA (herefter benævnt »Solvay«)

— BP Chimie (herefter benævnt »BP«).

Der blev ikke foretaget kontrolundersøgelser hos Rhône-Poulenc SA eller Enichem Anic SpA.

5 Efter disse kontrolundersøgelser fremsatte Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 begæring om oplysninger, ikke blot over for de anførte virksomheder, men også over for følgende virksomheder:

— Amoco

— Chemie Linz AG (herefter benævnt »Linz«)

— Saga Petrokjemi AS & Co., der nu er en del af Statoil (herefter benævnt »Statoil«)

— Petrofina SA (herefter benævnt »Petrofina«)

— Enichem Anic SpA (herefter benævnt »Anic«).

Linz, der er et østrigsk selskab, anfægtede Kommissionens ret til at anmode herom og nægtede at efterkomme begæringen. Kommissionens tjenestemænd foretog herefter i medfør af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 17 kontrolundersøgelser hos Anic og hos Saga's britiske datterselskab, Saga Petrochemicals UK Ltd, samt hos Linz' salgsagenter i Det Forenede Kongerige og Tyskland. Der blev ikke over for Rhône-Poulenc fremsat begæring om oplysninger.

6 Kommissionen konkluderede på grundlag af de oplysninger, der blev tilvejebragt i forbindelse med kontrolundersøgelserne og begæringerne om oplysninger, at de pågældende producenter fra 1977 til 1983 ved en række prisinitiativer i strid med EØF-traktatens artikel 85 regelmæssigt havde fastsat målpriser og udviklet et system med årlig kontrol af salgsmængder med henblik på at fordele det til rådighed værende marked ud fra aftalte mængder eller procentsatser. Kommissionen besluttede derfor den 30. april 1984 at iværksætte en procedure i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, og i maj 1984 fremsendte den en skriftlig meddelelse om klagepunkterne til de nævnte virksomheder med undtagelse af Anic og Rhône-Poulenc. Alle de virksomheder, meddelelsen var rettet til, svarede skriftligt.

7 Den 24. oktober 1984 mødtes den af Kommissionen udpegede høringskonsulent med de juridiske rådgivere for de virksomheder, som havde modtaget meddelelsen om klagepunkter, for at aftale den nærmere procedure for den høring, der skulle

finde sted som led i den administrative procedure. Høringen skulle påbegyndes den 12. november 1984. Under dette møde meddelte Kommissionen endvidere, at den under henvisning til den argumentation, virksomhederne havde fremført i deres svar på meddelelsen om klagepunkter, straks ville fremsende yderligere bevismateriale vedrørende iværksættelsen af prisinitiativerne som supplement til det bevismateriale, som de allerede var i besiddelse af. Kommissionen fremsendte således den 31. oktober 1984 til virksomhedernes juridiske rådgivere en række dokumenter med kopi af prisinstrukser, som producenterne havde meddelt deres salgskontorer, og tabeller, som gengav dokumenternes indhold. Af hensyn til beskyttelsen af forretningshemmeligheder fastsatte Kommissionen visse betingelser for fremsendelsen af disse dokumenter. Navnlig måtte virksomhedernes salgsafdelinger ikke gøres bekendt med dokumenterne. Advokaterne for flere af virksomhederne afslog imidlertid at efterkomme betingelserne og tilbagesendte dokumenterne inden høringen.

8 På baggrund af de oplysninger, der var fremkommet i de skriftlige svar på meddelelsen om klagepunkter, besluttede Kommissionen at udvide proceduren til også at omfatte Anic og Rhône-Poulenc. Der blev derfor den 25. oktober 1984 til selskaberne fremsendt en meddelelse om klagepunkter svarende til den meddelelse, der var fremsendt til de øvrige femten virksomheder.

9 Den første høringsrunde fandt sted fra den 12. til den 20. november 1984, hvorunder alle virksomheder blev hørt med undtagelse af Shell (der havde nægtet at deltage i enhver høring), Anic, ICI og Rhône-Poulenc (som fandt, at de ikke havde været i stand til at forberede sagen).

10 Under høringen afslog flere virksomheder at tage stilling til de punkter, der var rejst i de dokumenter, som var fremsendt til dem den 31. oktober 1984. De gjorde i denne forbindelse gældende, at Kommissionen væsentligt havde ændret sin argumentation, og at de i hvert fald burde have lejlighed til at fremsætte skriftlige bemærkninger. Andre virksomheder hævdede, at de ikke havde haft tilstrækkelig tid til at gennemgå dokumenterne før høringen. Advokaterne for BASF, DSM,

Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Monte, Petrofina og Solvay fremsendte en fælles skrivelse herom til Kommissionen den 28. november 1984. Hüls meddelte ved skrivelse af 4. december 1984, at selskabet tilsluttede sig dette synspunkt.

11 Kommissionen fremsendte derfor den 29. marts 1985 en ny række dokumenter, der omfattede prisinstrukser, som virksomhederne havde givet til deres salgskontorer, vedlagt tabeller vedrørende priserne samt et sammendrag af beviserne vedrørende hvert af de prisinitiativer, med hensyn til hvilke Kommissionen havde dokumenter. Kommissionen opfordrede virksomhederne til at svare herpå, dels skriftligt, dels under en ny høringsrunde, og meddelte, at den frafaldt de betingelser, der var fastsat i første omgang, vedrørende overgivelse af dokumenterne til salgsafdelingerne.

12 Kommissionen svarede ved en anden skrivelse af samme dato på de af advokaterne fremførte argumenter, hvorefter den ikke havde givet en præcis, retlig definition af det påståede kartel i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 1, og den opfordrede virksomhederne til at fremkomme med deres skriftlige og mundtlige bemærkninger.

13 Der fandt en ny høringsrunde sted fra den 8. til den 11. juli 1985 og den 25. juli 1985. Anic, ICI og Rhône-Poulenc fremsatte her deres bemærkninger, og de andre virksomheder (med undtagelse af Shell) kommenterede de punkter, der var rejst i Kommissionens to skrivelser af 29. marts 1985.

14 Udkast til referat af høringerne med den nødvendige dokumentation blev fremsendt til medlemmerne af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål (herefter benævnt »det rådgivende udvalg«) den 19. november 1985 og til virksomhederne den 25. november 1985. Det rådgivende udvalg vedtog sin udtalelse ved sit 170. møde den 5. og 6. december 1985.

15 På grundlag af denne procedure vedtog Kommissionen den 23. april 1986 den anfægtede beslutning, der lyder således:

»*Artikel 1*

Anic SpA, ATO Chimie SA (nu Atochem), BASF AG, DSM NV, Hercules Chemicals NV, Hoechst AG, Chemische Werke Hüls (nu Hüls AG), ICI plc, Chemische Werke Linz, Montepolimeri SpA (nu Montedipe), Petrofina SA, Rhône-Poulenc SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay & Cie og Saga Petrokjemi AS & Co. (tilhører nu Statoil) har overtrådt EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved:

— for Anic's vedkommende, fra omkring november 1977 eller 1978 og til sent i 1982 eller begyndelsen af 1983

— for Rhône-Poulenc's vedkommende, fra omkring november 1977 og til udgangen af 1980

— for Petrofina's vedkommende, fra 1980 og mindst til november 1983

— for Hoechst's, ICI's, Montepolimeri's og Shell's vedkommende, fra omkring midten af 1977 og mindst til november 1983

— for Hercules', Linz', Saga's og Solvay's vedkommende, fra omkring november 1977 og mindst til november 1983

— for ATO's vedkommende, senest fra 1978 og mindst til november 1983

— for BASF's, DSM's og Hüls' vedkommende, fra et tidspunkt mellem 1977 og 1979 og mindst til november 1983

at have deltaget i en aftale og samordnet praksis, der havde sin oprindelse i 1977, og hvorved de producenter, der leverer polypropylen på Fællesskabets område:

a) kontaktede hinanden og regelmæssigt (fra begyndelsen af 1981 to gange om måneden) mødtes på en række hemmelige møder for at drøfte og fastlægge deres forretningspolitik

b) fra tid til anden fastsatte 'målpriser' (eller minimumspriser) for salg af produktet i hver af EF's medlemsstater

c) vedtog forskellige foranstaltninger med det formål at lette iværksættelsen af sådanne målpriser, omfattende (hovedsagelig) midlertidige produktionsbegrænsninger, udveksling af detaljerede oplysninger om deres leverancer, afholdelse af lokale møder og fra udgangen af 1982 et 'kundeledelsessystem' med henblik på gennemførelse af prisforhøjelser over for bestemte kunder

d) indførte samtidige prisforhøjelser for at virkeliggøre disse mål

e) delte markedet ved at tildele hver producent et årligt salgsmål eller en årlig 'kvote' (1979, 1980 og i det mindste en del af 1983) eller, i mangel af en endelig aftale for hele året, krævede, at producenterne begrænsede deres salg i hver måned på basis af salget i en foregående periode (1981, 1982).

Artikel 2

De i artikel 1 nævnte virksomheder skal omgående bringe den nævnte overtrædelse til ophør (såfremt dette ikke allerede er tilfældet) og skal for fremtiden afstå fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller tilsvarende mål eller virkning, herunder enhver udveksling af oplysninger af en art, der normalt betragtes som forretningshemmeligheder, hvorved deltagerne direkte eller indirekte informe-

res om andre individuelle producenters produktion, leverancer, lagre, salgspriser, omkostninger eller investeringer, eller hvorved de kunne overvåge tilslutning til udtrykkelige eller stiltiende aftaler eller samordninger vedrørende priser eller markedsdeling i Fællesskabet. Enhver udveksling af generelle oplysninger, som producenterne måtte deltage i (f.eks. via Fides), skal være udformet således, at der ikke meddeles oplysninger, hvoraf individuelle producenters adfærd kan udledes, og navnlig skal virksomhederne afstå fra indbyrdes at udveksle enhver yderligere oplysning af relevans for konkurrencen, der ikke er omfattet af den generelle informationsudvekslingsordning.

Artikel 3

For den i artikel 1 fastslåede overtrædelse pålægges nedenstående virksomheder følgende bøder:

i) Anic SpA, en bøde på 750 000 ECU, eller 1 103 692 500 LIT

ii) Atochem, en bøde på 1 750 000 ECU, eller 11 973 325 FF

iii) BASF AG, en bøde på 2 500 000 ECU, eller 5 362 225 DM

iv) DSM NV, en bøde på 2 750 000 ECU, eller 6 657 640 HFL

v) Hercules Chemicals NV, en bøde på 2 750 000 ECU, eller 120 569 620 BFR

vi) Hoechst AG, en bøde på 9 000 000 ECU, eller 19 304 010 DM

vii) Hüls AG, en bøde på 2 750 000 ECU, eller 5 898 447,50 DM

viii) ICI plc, en bøde på 10 000 000 ECU, eller 6 447 970 UKL

ix) Chemische Werke Linz, en bøde på 1 000 000 ECU, eller 1 471 590 000 LIT

x) Montedipe, en bøde på 11 000 000 ECU, eller 16 187 490 000 LIT

xi) Petrofina SA, en bøde på 600 000 ECU, eller 26 306 100 BFR

xii) Rhône-Poulenc SA, en bøde på 500 000 ECU, eller 3 420 950 FF

xiii) Shell International Chemical Company Ltd, en bøde på 9 000 000 ECU, eller 5 803 173 UKL

xiv) Solvay & Cie, en bøde på 2 500 000 ECU, eller 109 608 750 BFR

xv) Statoil, Den Norske Stats Oljeselskab AS (der har overtaget Saga Petrokjemi), en bøde på 1 000 000 ECU, eller 644 797 UKL.

Artikel 4 og 5

(udelades)«.

16 Den 8. juli 1986 blev det endelige referat af høringerne med de af virksomhederne ønskede rettelser, tilføjelser og udeladelser fremsendt til disse.

Retsforhandlinger

17 Sagsøgeren har herefter ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 11. august 1986 anlagt nærværende sag med påstand om annullation af beslutningen. Tretten af de fjorten andre virksomheder, beslutningen var rettet til, har ligeledes anlagt annullationssøgsmål (sagerne T-1/89 — T-4/89 og T-6/89 — T-14/89).

18 Den skriftlige forhandling har i det hele fundet sted for Domstolen.

19 Domstolen har ved kendelse af 15. november 1989 hjemvist denne sag og de tretten andre sager til Retten, jf. artikel 14 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (herefter benævnt »Rådets afgørelse af 24. oktober 1988«).

20 Rettens præsident har i henhold til afgørelsens artikel 2, stk. 3, udpeget en generaladvokat.

21 Rettens justitssekretær anmodede ved skrivelse af 3. maj 1990 parterne om at deltage i et uformelt møde med henblik på at tilrettelægge den mundtlige forhandling. Dette møde fandt sted den 28. juni 1990.

22 Ved skrivelse af 9. juli 1990 anmodede Rettens justitssekretær parterne om at fremkomme med deres bemærkninger til, at sagerne T-1/89 — T-4/89 og T-6/89 — T-15/89 eventuelt blev forenet med henblik på den mundtlige forhandling. Ingen af parterne gjorde indsigelse herimod.

23 Retten har herefter ved kendelse af 25. september 1990 besluttet at forene de nævnte sager med henblik på den mundtlige forhandling, idet disse har forbindelse med hinanden, jf. artikel 43 i Domstolens procesreglement, der i henhold til artikel 11, stk. 3, i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 finder tilsvarende anvendelse på proceduren for Retten.

24 Retten har ved kendelse af 15. november 1990 truffet afgørelse vedrørende de anmodninger om fortrolig behandling, der var indgivet af sagsøgerne i sagerne T-2/89, T-3/89, T-9/89, T-11/89, T-12/89 og T-13/89, og har delvis imødekommet disse.

25 Parterne har ved skrivelser indleveret til Rettens Justitskontor i perioden fra den 9. oktober til den 29. november 1990 besvaret de spørgsmål, som Retten havde stillet ved justitssekretærens skrivelser af 19. juli.

26 På grundlag af svarene på spørgsmålene og den refererende dommers rapport har Retten efter at have hørt generaladvokaten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

27 Parterne har afgivet indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under den mundtlige forhandling, der fandt sted fra den 10. til den 15. december 1990.

28 Generaladvokaten fremsatte forslag til afgørelse i retsmødet den 10. juli 1991.

Parternes påstande

29 Sagsøgeren, Chemie Linz, har nedlagt følgende påstande:

1) Kommissionens beslutning af 23. april 1986, der blev meddelt sagsøgeren den 28. maj 1986, vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149-Polypropylen) annulleres.

2) Subsidiært annulleres artikel 3 i ovennævnte beslutning, for så vidt som den ved denne artikel pålagte bøde overstiger en rimelig bøde, som skal fastsættes af Domstolen.

3) Sagsøgte tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

Sagsøgte, Kommissionen, har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Realiteten

30 Retten skal først undersøge sagsøgerens anbringende om, at der er sket tilsidesættelse af retten til kontradiktion, (1) da Kommissionen har undladt at fremsende dokumenter, der er grundlaget for beslutningen, (2) da Kommissionen har støttet sig på beviser, der ikke er troværdige, (3) da sagsøgeren ikke er blevet indrømmet fuldstændig aktindsigt, (4) da Kommissionen først i beslutningen har fremført en række klagepunkter mod sagsøgeren, (5) da det endelige referat af høringerne ikke er fremsendt til Kommissionens og det rådgivende udvalgs medlemmer, og (6) da hverken Kommissionen, det rådgivende udvalg eller sagsøgeren er blevet tilstillet høringskonsulentens rapport. Retten skal for det andet behandle anbringen-

derne vedrørende beviset for overtrædelsen. Disse vedrører dels (1) Kommissionens bevismæssige konstateringer, dels (2) anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, på sagens omstændigheder. Det gøres herved gældende, (A) at Kommissionen ikke har kvalificeret overtrædelsen korrekt, idet (B) den ikke har foretaget en korrekt vurdering af den restriktive virkning på konkurrencen. For det tredje skal Retten behandle anbringenderne vedrørende beslutningens begrundelse, og for det fjerde anbringenderne vedrørende fastsættelsen af bøden, der (1) hævdes at være delvist forældet og ikke at være passende under hensyn til den påståede overtrædelses (2) varighed og (3) grovhed.

Retten til kontradiktion

1. *Undladelse af at fremsende dokumenter sammen med meddelelsen om klagepunkter*

31 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ved fremsendelsen af meddelelsen om klagepunkter til selskabet har undladt at medsende visse dokumenter, som Kommissionen har lagt til grund for beslutningen, og at den på denne måde har gjort det umuligt for selskabet at udtale sig om disses indhold. Det drejer sig om et referat af mødet den 13. maj 1982 udarbejdet af en medarbejder hos Hercules [beslutningens 15. betragtning, litra b)], referatet af mødet den 10. marts 1982 udarbejdet af en medarbejder hos ICI [beslutningens 15. betragtning, litra b), og 58. betragtning], et dokument af 6. september 1977, der angiveligt er fundet hos Solvay (beslutningens 16. betragtning, femte afsnit), Shell's svar på meddelelsen om klagepunkter (17. betragtning til beslutningen), Amoco's, ATO's, BASF's, DSM's, Hoechst's, Hüls' og Monte's svar på begæringen om oplysninger (18. betragtning til beslutningen), prisinstrukser (beslutningens 25. og 88. betragtning), referatet af to interne møder i Shell, der blev afholdt den 5. juli (beslutningens 29. betragtning) og den 12. september 1979 (31. betragtning til beslutningen), et internt dokument fra Solvay (32. betragtning til beslutningen), en meddelelse fra Solvay til salgskontorerne af 17. juli 1981 (35. betragtning til beslutningen), artikler offentliggjort i fagpressen i slutningen af 1981 (36. betragtning til beslutningen), et internt notat fra ICI vedrørende »stabilitet« (46. betragtning til beslutningen), et dokument fra Shell med overskriften »PP W. Europe-Pricing« og »Market quality report« (49. betragtning til beslutningen), forskellige dokumenter fra Shell vedrørende Det Forenede Kongerige og Frankrig (49. betragtning til beslutningen), et internt notat fra ATO af 28. september 1983 (51. betragtning til beslutningen), et udateret notat fra ICI som forberedelse af et møde med Shell, der skulle afholdes i maj 1983 (beslutningens 63. betragtning, andet afsnit), et arbejdspapir vedrørende første kvartal 1983, der blev fundet hos Shell (63. betragtning til beslutningen, tredje afsnit) og endelig dokumenter vedrørende spørgsmål drøftet under forskellige møder, der blev fundet hos ATO, DSM og Shell (70. betragtning til beslutningen).

32 Sagsøgeren har herved for det første anført, at proceduren med aktindsigt ikke kan erstatte fremsendelsen af dokumenter, medmindre Kommissionen under denne procedure — hvilket den ikke har gjort — angiver de dokumenter, som den vil støtte sin beslutning på; for det andet skulle Kommissionen, også selv om fagpressen faktisk udgør en generel tilgængelig informationskilde, præcist have angivet en reference for de belastende omstændigheder, hvilket ikke er sket. For det tredje kan Kommissionen ikke med føje hævde, at visse dokumenter ikke vedrørte sagsøgeren eller kun bekræftede allerede kendte dokumenter, eftersom der netop ifølge Kommissionens opfattelse var tale en i forening begået overtrædelse.

33 Kommissionen har heroverfor anført, at sagsøgerens anbringender til dels er materielt urigtige, til dels retligt irrelevante. Sagsøgeren har fået indsigt i en del af de nævnte dokumenter, da disse enten var indeholdt i bilaget til den generelle meddelelse om klagepunkter eller i fagpressen, som Linz ikke kan hævde at have været uvidende om (selv om Kommissionen ikke har givet præcise referencer), eller er blevet fremlagt under proceduren med aktindsigt, der netop skulle gøre det muligt for virksomhederne at få kendskab til det bevismateriale, som Kommissionen er i besiddelse af, og forberede deres forsvar.

34 Sagsøgeren er ikke blevet tilstillet andre dokumenter, fordi de ikke vedrørte sagsøgeren eller kun bekræftede allerede meddelte dokumenter.

35 Kommissionen har dog indrømmet, at et udateret dokument fra ICI, der skulle tjene som baggrundsnotat for et møde med Shell, som er nævnt i beslutningens 63. betragtning, og referatet af et møde den 10. marts 1982, udarbejdet af en medarbejder hos ICI, som er nævnt i beslutningens 58. betragtning, ikke er blevet tilstillet sagsøgeren som følge af en fejl. Men sidstnævnte referat bekræfter kun et referat af samme møde, der blev fundet hos Hercules, og som er blevet tilstillet sagsøgeren (bilag 23 til den generelle meddelelse), og som kun tjente til at identificere en tabel, der ligeledes er blevet tilstillet sagsøgeren (bilag 71 til den generelle meddelelse).

36 Det bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at det afgørende ikke er dokumenterne i sig selv, men de konklusioner, som Kommissionen drager på grundlag af disse. Såfremt dokumenterne ikke er nævnt i meddelelsen om klagepunkter, kan den pågældende virksomhed med rette antage, at de ikke har betydning for sagen. Underretter Kommissionen ikke en virksomhed om, at visse dokumenter vil blive anvendt i beslutningen, afskærer Kommissionen den fra i tide at udtale sig om dokumenternes bevisværdi. Dokumenterne vil af denne grund ikke kunne anvendes som bevis over for virksomheden (dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 27, og senest dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 21).

37 I dette tilfælde kan alene de dokumenter, der er nævnt i den generelle eller den specielle del af meddelelsen om klagepunkter eller i skrivelsen af 29. marts 1985, samt de dokumenter, der er vedlagt disse, men ikke udtrykkeligt nævnt heri, anses for bevismidler mod sagsøgeren under nærværende sag. For så vidt angår de dokumenter, der er vedlagt meddelelserne om klagepunkter, men som ikke er nævnt heri, kan de kun gøres gældende over for sagsøgeren i beslutningen, hvis selskabet med rimelighed har kunnet udlede af meddelelserne, hvilke konklusioner Kommissionen ville drage heraf.

38 Af de dokumenter, som sagsøgeren har anført, kan herefter alene følgende dokumenter anvendes som bevis over for sagsøgeren: prisinstrukserne fra de forskellige producenter (beslutningens 25. og 88. betragtning), som er nævnt i punkt 58 og 75 i den generelle meddelelse om klagepunkter, hvortil de desuden udgør bilag 19, 42, 46, 50 og 52, og som endvidere var bilagt skrivelsen af 29. marts 1985 til sagsøgeren; ICI's interne notat vedrørende »stabilitet« (46. betragtning til beslutningen), som er nævnt i punkt 71 i den generelle meddelelse om klagepunkter, hvortil notatet endvidere udgør bilag 35, og de hos ATO fundne dokumenter (beslutningens 70. betragtning), som er nævnt i punkt 94 og 102 i den generelle meddelelse om klagepunkter, hvortil de desuden udgør bilag 60 og 72. De øvrige dokumenter, sagsøgeren har nævnt, kan ikke anses for bevismidler mod selskabet under nærværende sag.

39 Spørgsmålet om, hvorvidt de sidstnævnte dokumenter er nødvendige for at underbygge de bevismæssige konstateringer, Kommissionen i beslutningen har foretaget i forhold til sagsøgeren, henhører under Rettens undersøgelse af, om disse konstateringer kan lægges til grund.

2. *Bevisværdien af de dokumenter, der er lagt til grund*

40 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har støttet sig på rygter eller simple formodninger og antagelser eller på ikke-eksisterende empiriske teorier. Mødereferaterne er ikke protokollater, der er vedtaget og undertegnet, men blot sammenfatninger, som kan indeholde ophavsmandens fortolkning, fordrejning, overdrivelse eller ønsker. Bevisværdien af disse notater afkræftes af virksomhedernes forskellige markedsadfærd.

41 Kommissionen har gjort gældende, at den rådede over bevismateriale, der dækker et tidsrum af 6 1/2 år, og som kan bevise den overtrædelse, der gøres gældende mod polypropylenproducenterne. Kommissionens konstateringer hviler på bevisdokumenter og ikke på rygter eller vidneudsagn. Der består navnlig ingen anledning til at tvivle på rigtigheden og pålideligheden af mødereferaterne.

42 Det bemærkes, at indholdet af referaterne fra ICI bekræftes af forskellige dokumenter, bl.a. af en række tabeller med tal vedrørende de forskellige producenters salgsmængder og af prisinstrukser, der med hensyn til beløbsangivelser og ikrafttrædelsesdato svarer til de målpriser, som er nævnt i mødereferaterne. Endvidere bekræfter svarene fra forskellige producenter på de begæringer om oplysninger, som Kommissionen fremsendte til dem, generelt indholdet af disse referater.

43 Kommissionen kunne derfor lægge til grund, at de mødereferater, der blev fundet hos ICI, tilstrækkeligt objektivt gengav indholdet af møderne. Disse blev ledet af forskellige medarbejdere fra ICI, hvilket forøgede behovet for, at de orienterede de medarbejdere fra ICI, der ikke deltog i et givet møde, korrekt om indholdet heraf ved et mødereferat.

44 Det påhviler under disse omstændigheder sagsøgeren at give en anden forklaring på indholdet af de møder, selskabet deltog i, ved at fremkomme med præcise oplysninger, f.eks. ved at fremlægge selskabets medarbejders notater fra de møder, han deltog i, eller føre medarbejdere, der deltog i møderne, som vidner. Det må imidlertid fastslås, at sagsøgeren ikke er fremkommet med eller har tilbudt at fremkomme med sådanne oplysninger for Retten.

45 Retten finder, at spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har baseret sig på rygter eller simple formodninger og antagelser eller ikke-eksisterende empiriske teorier, ikke kan adskilles fra spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens bevismæssige konstateringer i beslutningen underbygges af det bevismateriale, den har fremlagt. Da der er tale om et realitetsspørgsmål, som er knyttet sammen med beviset for overtrædelsen, må det undersøges senere sammen med de øvrige bevismæssige spørgsmål.

3. *Utilstrækkelig aktindsigt*

46 Sagsøgeren har anført, at selskabet ikke har fået fuld aktindsigt, men kun indsigt i de dokumenter, som Kommissionen lagde til grund for meddelelsen om klagepunkter, dvs. alene belastende dokumenter. En fair procedure og parternes ret til at blive hørt kan ikke sikres, hvis virksomhederne ikke får adgang til samtlige belastende dokumenter og dokumenter, der er til gunst for virksomhederne. Denne mangel kan ikke afhjælpes for Fællesskabets retsinstanser.

47 Sagsøgeren har herved anført, at selskabet er bekendt med, at der ikke af Domstolens praksis (dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 25) kan udledes en ret til fuldstændig aktindsigt for parterne i en administrativ procedure. Denne ret er imidlertid anerkendt i forskellige medlemsstater og kan ophøjes til en almindelige retsgrundsætning, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer (under henvisning til EØF-traktatens artikel 215, stk. 2). Retten anmodes således om at tage stilling til denne praksis.

48 Sagsøgeren har tilføjet, at selv i henhold til den nugældende praksis har Kommissionen ikke opfyldt de i denne praksis opstillede krav, da den ikke har tilstillet sagsøgeren dokumenter, der er til gunst for selskabet.

49 Kommissionen har heroverfor anført, at den ikke er forpligtet til at gøre de berørte parter bekendt med samtlige sagsakter (ovennævnte dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, præmis 25). Kommissionen har endvidere i denne sag — også selv om den ikke var forpligtet hertil — indrømmet aktindsigt i samtlige de dokumenter, som den var i besiddelse af (for så vidt det ikke var i strid med beskyttelsen af forretningshemmeligheder), både i meddelelsen om klagepunkter og i skrivelsen af 29. marts 1985, samt i forbindelse med proceduren med aktindsigt. Det er derfor formålsløst, at sagsøgeren anmoder Fællesskabets retsinstans om at ændre praksis herom.

50 I øvrigt er det urigtigt at hævde, således som sagsøgeren gør det, at Kommissionen kun har givet indsigt i belastende dokumenter, men har tilbageholdt alle dokumenter, der var gunst for selskabet. Sagsøgeren har i øvrigt ikke kunnet underbygge denne alvorlige beskyldning under henvisning til noget som helst dokument.

51 Det bemærkes, at det i henhold til reglerne om kontradiktion kræves, at sagsøgeren skal sættes i stand til at fremføre sit synspunkt, således som selskabet ønsker det, vedrørende alle de klagepunkter, som Kommissionen er fremkommet med i de

meddelelser om klagepunkter, der blev fremsendt til selskabet, og vedrørende alle de beviser, der skal underbygge klagepunkterne, og som Kommissionen har nævnt i meddelelserne om klagepunkter eller vedlagt disse (dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 7).

52 Retten til kontradiktion medfører derimod ikke, at en virksomhed, der er omfattet af en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, kan fremkomme med bemærkninger til alle Kommissionens dokumenter vedrørende sagen, idet der ikke findes bestemmelser, hvorefter Kommissionen er forpligtet til at gøre de berørte virksomheder bekendt med sagsakterne (Domstolens dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, a. st., præmis 25).

53 Kommissionen har imidlertid i *Den Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken* fastlagt en fremgangsmåde, hvorefter der gives aktindsigt i konkurrencesager, og Kommissionen har dermed pålagt sig selv regler, der går ud over de krav, der er opstillet af Domstolen. Det anføres i de regler, der er fastsat i *Den Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken* (s. 42 og 43):

»Kommissionen giver derfor i fremtiden de virksomheder, der er impliceret i en sag, adgang til at gøre sig bekendt med sagens akter. Virksomhederne oplyses om, hvilke dokumenter Kommissionen har i sagen, idet der til meddelelsen om klagepunkter eller til skrivelsen, hvori en klage afvises, er vedføjet en fortegnelse over alle disse, med en angivelse af, hvilke af dokumenterne eller dele af disse virksomhederne har adgang til at få indsigt i. Virksomhederne har mulighed for at gennemgå disse dokumenter hos Kommissionen. Hvis en virksomhed kun ønsker at gennemgå enkelte af dem, kan Kommissionen fremsende kopier heraf. Kommissionen betragter dog en række dokumenter som fortrolige, hvorfor der ikke er adgang til at få indsigt i disse. Det drejer sig om følgende dokumenter: dokumenter eller dele heraf, der indeholder andre virksomheders forretningshemmeligheder; Kommissionens interne dokumenter, såsom notater, udkast eller andre arbejdsdokumenter; alle andre fortrolige oplysninger, som f.eks. oplysninger om de klagende parters identitet, hvis disse ikke ønsker denne afsløret, samt oplysninger, der fremsendes til Kommissionen med et forbehold om, at disse er at betragte som fortrolige«.

Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen ikke kan fravige de regler, den således har pålagt sig selv (Domstolens dom af 5.6.1973, sag 81/72, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 575, præmis 9, og af 30.1.1974, sag 148/73, Louwage mod Kommissionen, Sml. s. 81).

54 Kommissionen er herefter forpligtet til at give de virksomheder, der er berørt af en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, aktindsigt i alle de dokumenter, der er indsamlet ved undersøgelsen, uanset om de er til skade eller gunst for virksomhederne, dog ikke andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter eller andre fortrolige oplysninger.

55 Retten skal fastslå, at Kommissionen kategorisk har benægtet, at dens tjenestegrene har undladt at give sagsøgeren indsigt i dokumenter, som muligvis kan være til gunst for sagsøgeren.

56 Sagsøgeren har imidlertid ikke over for Kommissionens benægtelser fremført noget som helst, som kan godtgøre, at Kommissionens tjenestegrene har foretaget en udvælgelse af de dokumenter, som sagsøgeren fik indsigt i, for at afskære sagsøgeren fra at afkræfte det bevismateriale, som Kommissionen har fremlagt for at godtgøre sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen. Sagsøgeren har henvist til udtalelser fremsat af Kommissionens rapportør over for sagsøgerens advokat, men har dog ikke bevist eller tilbudt at bevise, at sådanne udtalelser er blevet fremsat, og at de havde den betydning, som sagsøgeren tillægger dem.

57 Anbringendet bør derfor forkastes.

4. *Nye klagepunkter*

58 Sagsøgeren har anført, at beslutningen kritiserer virksomhederne for at have deltaget i en »rammeaftale« og i en »enkelt, uafbrudt aftale«. Beslutningen fremsætter både et faktisk anbringende og foretager en retlig subsumption af overtrædelsen. Kommissionen har imidlertid på intet tidspunkt under den administrative procedure hævdet, at virksomhederne havde indgået en »rammeaftale«, eller at sagsøgeren havde deltaget i indgåelsen af en sådan aftale og end mindre, at selskabet efterfølgende havde fået kendskab hertil. Hvad angår de retlige subsumption har sagsøgeren under den administrative procedure afgivet uklare og modstridende erklæringer.

59 Sagsøgeren har gjort gældende, at beslutningen ikke udgør et »supplement« eller en »tilrettelæggelse« af de klagepunkter, som Kommissionen tidligere har fremsat (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. s. 107, præmis 91, 92 og 93, org. ref.: Rec. s. 661, og af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 68), men en simpel erstatning af de klagepunkter, der er blevet fremført mod sagsøgeren, eller i givet fald en erstatning med hensyn til den retlige begrundelse. Beslutningen er således baseret på klagepunkter, som sagsøgeren ikke har haft mulighed for at kommentere.

60 Kommissionen har bestridt, at klagepunktet vedrørende indgåelsen af en rammeaftale optræder fuldstændigt nyt og overraskende i beslutningen, eftersom Kommissionen allerede i meddelelsen om klagepunkter (punkt 128 og 132) talte om et vedvarende og institutionaliseret samarbejde, hvilket allerede udgjorde en tilstrækkelig klar beskrivelse af eksistensen af en rammeaftale. Desuden har Kommissionen i skrivelsen af 29. marts 1985 angivet, at den ikke ville udelukke muligheden af, at de fire store producenter havde indgået en kerneaftale (s. 3), og at aftalerne, for så vidt angik de øvrige deltagere i møderne, hvilede på en tilstrækkeligt detaljeret plan til at kunne sidestilles med en aftale eller aftaler efter artikel 85 (s. 4).

61 Retten skal fastslå, at de punkter i beslutningen, som sagsøgeren har kritiseret, med hensyn til rækkevidde, falder sammen med indholdet af de klagepunkter, som Kommissionen har fremsat mod sagsøgeren og mod de andre virksomheder, der er adressater for beslutningen, i de meddelelser om klagepunkter, som de er blevet tilstillet.

62 Modsat sagsøgerens anbringender har Kommissionen nemlig ikke i beslutningens 81. betragtning ene og alene konstateret, at de pågældende virksomheder »deltog... i en overordnet rammeaftale, der blev udmøntet i en række mere detaljerede delaftaler, som blev udarbejdet fra tid til anden«, og at der således er handlet i henhold til en enkelt uafbrudt »aftale« efter artikel 85, stk. 1, idet det forud for den første af disse sætninger fastslås, at »i den her foreliggende sag deltog producenterne ved at tilslutte sig en fælles plan om at regulere priser og leverancer på polypropylenmarkedet...«, og den anden sætning indledes med ordene »Kommissionen er af den opfattelse, at hele det kompleks af planer og ordninger, der blev vedtaget inden for rammerne af et system med regelmæssige og institutionaliserede møder, må betrag-

tes...«. Heraf følger, at både udtrykkene »rammeaftale«, eller »enkelt, uafbrudt aftale« og udtrykkene »generelle planer« (83. betragtning), som er anvendt i beslutningen, blot udtrykker den omstændighed, at Kommissionen havde fastslået, at beslutningens adressater havde begået en uafbrudt overtrædelse, hvis forskellige elementer udgjorde et samlet hele af regelmæssige møder mellem polypropylenproducenterne, fastsættelse af målpriser og kvoter, som var karakteriseret ved et enkelt økonomisk formål, nemlig at fordreje den normale prisudvikling på polypropylenmarkedet.

63 Dette er netop selve indholdet af den generelle meddelelse om klagepunkter, som blev tilstillet sagsøgeren og beslutningens øvrige adressater, jf. navnlig meddelelsens punkt 1, 5, 128, 132 og 151, litra a). Punkt 1 er affattet således:

»Nærværende meddelelse om klagepunkter vedrører anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, på en flerhed af aftaler og/eller samordnet praksis, hvorved de producenter, der forsyner det fælles marked med polypropylen (et termoplastisk produkt, der sælges 'in bulk'), fra ca. 1977 til oktober 1983, regelmæssigt og uafbrudt samordnede deres salgs- og prispolitik, idet de fastsatte og anvendte 'målpriser' og/eller mindstepriser, idet de kontrollerede de mængder, der tilførtes markedet, ved hjælp af aftalte 'salgsmål' og/eller kvoter, og idet de regelmæssigt mødtes for at overvåge udviklingen med hensyn til disse restriktive foranstaltninger«.

Punkt 132, sidste sætning, fastslår:

»Producenterne ville nemlig kontrollere markedet, og et fortsat og institutionaliseret samarbejde på højt niveau afløste den normale konkurrence.«

64 Det skal tilføjes, at indholdet af de klagepunkter, der blev fremført mod sagsøgeren og beslutningens øvrige adressater, blev bekræftet ved den skrivelse, der blev tilsendt dem den 29. marts 1985, og hvori det på s. 4 anføres: »Disse arrangementer udgjorde en tilstrækkelig præcis plan til at kunne sidestilles med en eller flere 'aftaler' efter artikel 85, i det mindste hvad angår de producenter, der deltog i møderne«.

65 Retten finder derfor, at Kommissionen i beslutningen blot har foretaget en uddybning og retlig tydeliggørelse af den argumentation, som den lægger til grund for de fremførte klagepunkter, og at den derfor ikke har forhindret sagsøgeren i at fremsætte sit synspunkt med hensyn til disse klagepunkter, før beslutningen blev vedtaget.

66 Heraf følger, at sagsøgeren ikke med føje kan beskylde Kommissionen for at have tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion ved at fremsætte nye klagepunkter i beslutningen.

5. *Manglende meddelelse af protokollatet af høringerne*

67 Sagsøgeren har anført, at der er sket tilsidesættelse af retten til at blive hørt, eftersom det er ubestridt, at hverken medlemmerne af det rådgivende udvalg eller Kommissionens medlemmer rådede over de endelige protokollater fra høringerne, da de traf afgørelse. Disse organer har således kun kunnet danne sig deres opfattelse på grundlag af udkast, hvis indhold ofte kun ufuldstændigt gengav virksomhedernes erklæringer.

68 Hvad angår det rådgivende udvalg er Kommissionens anbringende om, at medlemsstaterne var repræsenteret under høringerne, ikke bæredygtigt: For det første var to medlemsstater ikke repræsenteret under en af høringerne; for det andet var de ved møderne tilstedeværende repræsentanter for medlemsstaterne ikke i alle tilfælde identiske med medlemsstaternes repræsentanter i det rådgivende udvalg; for det tredje måtte repræsentanterne, selv når det drejede sig om samme personer, kunne forsikre sig om, at de korrekt havde erindret virksomhedernes argumenter.

69 Hvad angår Kommissionens medlemmer blev det gjort vanskeligt for dem at få kendskab til de berørte parters relevante argumenter, da de var tvunget til parallelt at læse det oprindelige udkast til protokollat og de af virksomhederne fremsatte ændringsønsker.

70 Kommissionen har anført, at det ikke fremgår af artikel 9, stk. 4, i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42, herefter benævnt »forordning nr. 99/63«), inden hvilken frist virksomhedernes godkendelse af referatet skal foreligge, eller til hvem det foreløbige og endelige referat skal fremsendes.

71 Herudover har Kommissionen anført, at da de ændringer i udkastet til referat, som sagsøgeren anmodede om, var ubetydelige, havde beslutningen ikke været anderledes, selv om det endelige referat var blevet fremsendt til det rådgivende udvalg og Kommissionens medlemmer. Der er således ikke anledning til at undersøge, om der måtte foreligge en sagsbehandlingsfejl (Domstolens dom af 10.7.1980, sag 30/78, Distillers Company mod Kommissionen, Sml. s. 2229, præmis 26).

72 Hvad angår det rådgivende udvalg har Kommissionen anført, at dets medlemmer ganske vist kun havde det foreløbige referat, men at alle medlemsstaternes myndigheder var repræsenteret ved høringsrunderne med undtagelse af Grækenland og Luxembourg i anden høringsrunde. For medlemsstaternes myndigheder skulle referatet således alene fastholde, hvad der var passeret under høringerne. Det er i denne forbindelse uden betydning, at den embedsmand, der var til stede ved høringerne, ikke nødvendigvis var statens repræsentant i det rådgivende udvalg.

73 Videre har Kommissionen anført, at da dens medlemmer vedtog beslutningen, havde de ikke kun det foreløbige referat, men også alle parternes bemærkninger hertil.

74 Det bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at det forhold, at det referat af høringen, der fremsendes til det rådgivende udvalg og Kommissionen, er foreløbigt, kun er en sagsbehandlingsfejl, der kan medføre, at den beslutning, der træffes ved afslutningen af den pågældende procedure, er ugyldig, såfremt dokumentet er affattet på en sådan måde, at adressaterne kan blive vildledt på et afgørende punkt (dom af 15.7.1970, sag 44/69, Buchler mod Kommissionen, Sml. s. 151, præmis 17, org. ref.: Rec. s. 733).

75 For så vidt angår det referat, der er fremsendt til Kommissionen, bemærkes, at denne sammen med det foreløbige referat modtog virksomhedernes bemærkninger hertil, og det må således antages, at Kommissionens medlemmer var orienteret om alle væsentlige forhold, inden de traf afgørelse.

76 Med hensyn til det foreløbige referat, der er fremsendt til det rådgivende udvalg, bemærkes, at sagsøgeren ikke har angivet, på hvilke punkter dette referat ikke loyalt og korrekt gengiver høringerne, og det er således ikke bevist, at det pågældende dokument er affattet på en sådan måde, at det rådgivende udvalgs medlemmer kunne blive vildledt på et afgørende punkt.

77 Anbringendet må således forkastes.

6. *Manglende fremsendelse af høringskonsulentens rapport*

78 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet ikke er blevet tilstillet høringskonsulentens rapport, skønt det havde indgivet anmodning til Kommissionen herom, således at det ikke kunne vide, om konsulenten i sin rapport har fastholdt belastende omstændigheder mod selskabet, som ikke fremgik af protokollatet af høringerne. Det er derfor ligeledes sagsøgeren ubekendt, om Kommissionen har fået kendskab hertil, og om den har anvendt eventuelle erklæringer fra høringskonsulenten, der er til gunst for sagsøgeren. Retten bør pålægge Kommissionen at fremlægge denne rapport.

79 Ifølge Kommissionen fremgår det af høringskonsulentens mandat, at han spiller en væsentlig rolle inden for Kommissionens interne beslutningsproces; virksomhederne har ingen ret til at blive inddraget i denne proces. Der findes ingen retsforskrift, som foreskriver meddelelse af høringskonsulentens rapport. Høringskonsulentens frihed og uafhængighed ville blive bragt i fare, såfremt rapporten skulle gøres tilgængelig. I øvrigt har Domstolen ikke taget en ansøgning fra ICI til følge

om at fremlægge denne rapport (kendelse af 11.12.1986 sag 212/86 R, ICI mod Kommissionen, grund 5-8, ikke offentliggjort i Samling af Afgørelser).

80 Det bemærkes indledningsvis, at de relevante bestemmelser om høringskonsulentens mandat, der er medtaget som bilag til *Den Trettende Beretning om Konkurrencepolitikken*, lyder således:

»*Artikel 2*

Høringskonsulenten har til opgave at sikre, at høringen afvikles korrekt, og derigennem at bidrage til, at høringen og den eventuelle efterfølgende beslutning får en objektiv karakter. Han skal især sørge for, at der ved udarbejdelsen af udkastene til Kommissionens beslutninger på konkurrenceområdet tages behørigt hensyn til alle relevante faktiske omstændigheder, hvad enten disse er til fordel eller ugunst for de pågældende. Han skal ved udøvelsen af sine funktioner sørge for, at retten til at varetage sit forsvar bliver respekteret, idet han dog samtidig skal tage hensyn til kravet om, at konkurrencereglerne anvendes effektivt og i overensstemmelse med gældende forordninger og de af Domstolen fastslåede principper.

Artikel 5

Høringskonsulenten underretter generaldirektøren for konkurrence om høringens forløb og om de konklusioner, han drager af høringen. Han fremsætter sine bemærkninger om procedurens videre forløb. Disse bemærkninger kan vedrøre nødvendigheden af at indhente yderligere oplysninger, frafaldelse af visse klagepunkter eller meddelelse af yderligere klagepunkter.

Artikel 6

Høringskonsulenten kan, hvis han anser det for hensigtsmæssigt, under udøvelsen af de i artikel 2 ovenfor fastlagte funktioner fremsætte sine bemærkninger direkte til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsom-

råde, når det pågældende kommissionsmedlem får forelagt det foreløbige udkast til beslutning, som er bestemt til forelæggelse for Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål.

Artikel 7

Efter omstændighederne kan det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, på høringskonsulentens anmodning beslutte at vedlægge dennes endelige udtalelse som bilag til det udkast til beslutning, som forelægges Kommissionen, således at det sikres, at denne er fuldt ud orienteret om samtlige en individuel sags elementer, når den som besluttende myndighed tager stilling til denne sag.«

81 Det fremgår af ordlyden af høringskonsulentens mandat, at hans rapport ikke nødvendigvis skal fremsendes til det rådgivende udvalg eller Kommissionen. Der findes således ingen bestemmelser om fremsendelse af rapporten til det rådgivende udvalg. Høringskonsulenten skal ganske vist underrette generaldirektøren for konkurrence (artikel 5), og han kan, hvis han anser det for hensigtsmæssigt, fremsætte sine bemærkninger direkte til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde (artikel 6). Endvidere kan kommissionsmedlemmet på høringskonsulentens anmodning vedlægge dennes endelige udtalelse som bilag til det udkast til beslutning, der forelægges Kommissionen (artikel 7). Der findes imidlertid ikke bestemmelser, hvorefter høringskonsulenten, generaldirektøren for konkurrence eller det kommissionsmedlem, som har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, er forpligtet til at fremsende høringskonsulentens rapport til Kommissionen.

82 Sagsøgeren kan derfor ikke påberåbe sig, at høringskonsulentens rapport ikke er fremsendt til det rådgivende udvalg og Kommissionens medlemmer.

83 Endvidere bemærkes det, at retten til kontradiktion ikke indebærer, at virksomheder, som er omfattet af en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, har krav på at kommentere høringskonsulentens rapport, der er et rent internt dokument i Kommissionen. Domstolen har i denne forbindelse udtalt, at

rapporten kun er vejledende for Kommissionen, der ikke er forpligtet til at rette sig efter denne, og at rapporten derfor ikke har en sådan betydning, at Fællesskabets retsinstanser skal tage hensyn til denne ved udøvelsen af deres kontrolfunktion (kendelse af 11.12.1986, sag 212/86 R, a. st., grund 5-8). Reglerne om kontradiktion er således iagttaget i tilstrækkeligt omfang, når de forskellige instanser, der medvirker ved udarbejdelsen af den endelige beslutning, korrekt er blevet orienteret om virksomhedernes argumentation i deres svar på de klagepunkter, Kommissionen har meddelt dem, og på det bevismateriale, Kommissionen har påberåbt sig til støtte for klagepunkterne (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, a. st., Sml. s. 3461, præmis 7).

84 Det understreges i denne forbindelse, at formålet med høringskonsulentens rapport ikke er at supplere eller korrigere virksomhedernes argumentation, at fremsætte nye klagepunkter eller at fremkomme med nyt bevismateriale mod dem.

85 Virksomhederne kan således ikke efter reglerne om kontradiktion kræve høringskonsulentens rapport udleveret med henblik på at kommentere denne (jf. Domstolens dom af 17.1.1984, sag 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 25).

86 Anbringendet må derfor forkastes.

Beviset for overtrædelsen

87 Det anføres i beslutningen (punkt 80, første afsnit), at de polypropylenproducenter, der leverede til Fællesskabet, fra 1977 deltog i et kompleks af planer, ordninger og foranstaltninger, der blev vedtaget inden for rammerne af et system med regelmæssige møder og løbende kontakter. Det tilføjes (punkt 80, andet afsnit), at producenternes overordnede plan var at mødes og nå til enighed i konkrete anliggender.

88 Det må derfor først undersøges, om Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis vedrørende (A) mødet i European Association for Textile Polyolefins (herefter benævnt »EATP«), der er en brancheorganisation for aftagere, den 22. november 1977, (B) systemet med regelmæssige møder for polypropylenproducenter, (C) prisinitiativet fra juli til december 1979 og (D) fastsættelsen af mængdemål og kvoter. Der skal herved (a) tages hensyn til beslutningen og (b) parternes anbringender, før (c) disse vurderes. Endelig må Retten efterprøve Kommissionens retlige kvalifikation af disse faktiske omstændigheder.

1. *Bevismæssige konstateringer*

A — EATP-mødet den 22. november 1977

a) Den anfægtede retsakt

89 Det anføres i beslutningen (punkt 17, fjerde afsnit, punkt 78, tredje afsnit, og punkt 104, andet afsnit), at sagsøgeren — på samme måde som Hercules, Hoechst, ICI, Rhône-Poulenc, Saga og Solvay — tilkendegav, at selskabet støttede Monte, som i en artikel i fagpressen (*European Chemical News*, herefter benævnt »ECN«) den 18. november 1977 havde bebudet en forhøjelse af rafia-prisen til 1,30 DM / kg fra den 1. december. Deres indlæg på EATP-mødet den 22. november 1977 viser ifølge mødereferaterne, at den pris på 1,30 DM / kg, som Monte havde fastsat, var blevet accepteret af de øvrige producenter som en generel »målpris« for hele branchen.

90 Ifølge beslutningen (punkt 16, første og andet afsnit) skal denne støtteerklæring ses i sammenhæng med producenternes drøftelser med henblik på at undgå et større prisfald og deraf følgende tab. Som led i disse drøftelser tog de største producenter, Monte, Hoechst, ICI og Shell, initiativ til en aftale om »mindstepriser«, som skulle træde i kraft den 1. august 1977. De øvrige producenter, deriblandt Hercules, blev underrettet om enkelthederne i denne aftale.

91 Det anføres videre i beslutningen (punkt 16, femte og sjette afsnit), at ICI og Shell indrømmede, at man havde kontakter med andre producenter for at drøfte, hvorledes prisfaldet kunne undgås. Kommissionen har imidlertid anerkendt, at den — med undtagelse af »de fire store« (Hoechst, ICI, Monte og Shell) samt Hercules og Solvay — ikke var i stand til at fastslå, hvilke producenter der deltog i drøftelserne på dette tidspunkt, eller hvorledes »mindsteprisaftalen« nærmere fungerede.

92 Ifølge beslutningen (17. betragtning, første afsnit) var det omtrent på det tidspunkt, hvor Monte bebudede en forhøjelse af sine priser, at polypropylenproducenterne begyndte at holde regelmæssige møder. Det anføres dog, at ICI har indrømmet, at der før dette tidspunkt var kontakter mellem producenterne, sandsynligvis telefonisk og på »ad hoc«-basis.

b) Parternes anbringender

93 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke kan anvende referatet af EATP-mødet den 22. november 1977 (bilag 6 til den generelle meddelelse) som bevis for eksistensen af et priskartel i slutningen af 1977. Dette dokument tillader nemlig kun den konstatering, at hverken prisen på 1,30 DM / kg eller udtrykket »målpris«, som Kommissionen har anvendt i anførselstegn, forekom i referatet. Ingen af deltagernes erklæringer under dette møde leverede det mindste holdepunkt for, at der havde foreligget en forudgående kontakt mellem producenterne. Det samarbejde, som der er tale om, angår utvetydigt samarbejdet mellem producenterne og kunderne.

94 Erklæringen fra sagsøgerens repræsentant viser entydigt, at han først dagen forud havde fået kendskab til Monte's hensigt om at forhøje priserne, at han endnu ikke kendte det nøjagtige beløb, og at sagsøgeren under hensyn til sin katastrofale indkomstmæssige situation var tvunget til at følge den prisforhøjelse, der var blevet besluttet af den ledende virksomhed på markedet.

95 Sagsøgeren har endvidere anført, at man ikke af referatet af EATP-mødet kan udlede eksistensen af en samordning med hensyn til en prisforhøjelse, eftersom denne allerede var blevet bebudet offentligt af Monte. Den omstændighed, at producenterne har afgivet enslydende erklæringer om markedstendenserne, kan ikke anses som bevis for en aftale, da tendenserne var de samme for alle producenterne.

96 Kommissionen har anført, at dens konstatering af, at sagsøgeren begyndte at deltage i kartellet i november 1977, er støttet på den omstændighed, at sagsøgeren understøttede det af Monte offentligt bebudede initiativ med hensyn til en forhøjelse af priserne fra december 1977. Dette initiativ og den støtte, som det fandt, udgjorde en samordnet adfærd og ikke en parallel adfærd, der skyldtes tilfældet eller markedskræfterne. Referatet af EATP-mødet den 22. november 1977 beviser nemlig, at den af Monte bebudede fastsættelse af rafia-prisen til 1,30 DM / kg allerede forud var blevet accepteret som fælles målpris, idet Linz ifølge notatet erklærede følgende:

»Just yesterday we learnt that one of the important European polymer PP suppliers had already announced in the *European Chemical News* an increase in his PP polymer prices as from 1st December. At the present time, I do not know exactly how much his price increase will be, but I am hoping this price increase can and will be accepted by this customers. Chemie Linz will have to follow these new prices to be in a better position to give all their customers in all applications all the supplies they require, including help in developing new and additional applications for PP polymers.«

(»Netop i går erfarede vi, at en af største europæiske leverandører af PP polymerer i *European Chemical News* havde bebudet en forhøjelse af sine priser for PP polymer fra den 1. december. Jeg ved endnu ikke nøjagtigt, hvor meget prisen vil stige, men jeg håber, at denne prisforhøjelse vil blive accepteret af selskabets kunder. Chemie Linz må tilslutte sig disse nye priser for bedre at kunne dække sine kunders samlede behov med hensyn til samtlige kvaliteter og navnlig hjælpe dem med at udvikle nye anvendelsesmuligheder for PP polymerer.«)

97 Kommissionen har tilføjet, at når der tages hensyn til, at de første kontakter havde fundet sted, inden Monte offentligt bebudede prisforhøjelserne, er det ikke sandsynligt, at Linz har tilsluttet sig dette initiativ uden forudgående kontakter.

98 Kommissionen har for indirekte at underbygge sin opfattelse, hvorefter kontakten mellem producenterne må have fundet sted før EATP-mødet den 22. november 1977, henvist til et notat vedrørende en telefonsamtale, som en overordnet fra Hercules havde ført med en ansat fra »de fire store« (bilag 2 til den generelle meddelelse), thi hvad der gælder for Hercules, må gælde analogt for alle andre (og herunder Linz).

99 Kommissionen har i retsmødet understreget, at formålet med de parallelle udtalelser fra de forskellige producenter ved EATP-mødet den 22. november 1977 var at »gøre samlet front« over for kunderne og at overbevise disse om, at en prisforhøjelse af den størrelsesorden, som Monte havde bebudet, var uundgåelig.

c) Rettens vurdering

100 Det bemærkes, at det fremgår af sagsøgerens udtalelser under EATP-mødet den 22. november 1977 (bilag 6 til den generelle meddelelse), dels at selskabet generelt støttede Monte's politik, der gik ud på at hæve priserne, dels at selskabet over for konkurrenterne klart havde tilkendegivet, hvorledes det havde besluttet at optræde på markedet. Disse konstateringer bekræftes af referatet af det følgende EATP-møde den 26. maj 1978 (bilag 7 til den generelle meddelelse), som sagsøgeren ikke deltog i. Det fremgår af referatet, hvorledes producenterne vurderede de resultater, der var opnået på markedet efter mødet den 22. november 1977. Det kan ikke ændre herved, at Kommissionen i retsmødet har erkendt, at den — ud over EATP-mødet den 22. november 1977 — ikke har direkte bevis for, at der har været kontakter mellem Linz og de andre producenter.

101 Kommissionen må således anses for at have ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren i konkurrenters nærværelse gav udtryk for en generel støtte til Monte's politik, der gik ud på at hæve priserne (beslutningens 17. betragtning, fjerde afsnit, første pkt., og 78. betragtning, tredje afsnit, andet pkt.), og at selskabet over for konkurrenterne klart tilkendegav, hvorledes det havde besluttet at optræde på markedet.

B — Systemet med regelmæssige møder

a) Den anfægtede retsakt

102 Ifølge beslutningen (18. betragtning, første afsnit) blev der i løbet af 1978 afholdt mindst seks møder mellem de øverste ledere, der havde ansvaret for den samlede ledelse af nogle af producenternes polypropylenaktiviteter (herefter benævnt »chefer«). Dette mødesystem udviklede sig hurtigt til også at omfatte møder på et lavere niveau mellem repræsentanter med mere detaljeret kendskab til markedsføringen (herefter benævnt »eksperter«; der henvises til ICI's svar på begæringen om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, bilag 8 til den generelle meddelelse). Det anføres i beslutningen, at sagsøgeren deltog fast i møderne i det mindste indtil udgangen af september 1983 (105. betragtning, fjerde afsnit).

103 Endvidere fremgår det af beslutningen (21. betragtning), at formålet med de regelmæssige møder navnlig var at fastsætte målpriser og salgsmål og at sikre producenternes overholdelse heraf.

b) Parternes argumenter

104 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke har godtgjort selskabets deltagelse i en rammeaftale vedrørende et institutionaliseret system med regelmæssige møder dækkende hele den pågældende periode, eftersom den ikke har bevist, at polypropylenproducenterne i 1977 gennem gensidige, overensstemmende viljeserklæringer er enedes om at mødes regelmæssigt med henblik på at undersøge og fastlægge deres forretningspolitik. Kommissionen har selv indrømmet, at møderne mellem polypropylenproducenterne først gradvist blev struktureret (beslutningens 18. betragtning).

105 Ifølge sagsøgeren blev møderne først afholdt mere regelmæssigt fra 1982. Det kan ikke udledes af denne omstændighed, at der fem år forinden var blevet aftalt et system med møder. I virkeligheden drejede det sig om uformelle sammenkomster.

106 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabets deltagelse i møderne under alle omstændigheder først er bevist fra begyndelsen af 1981, og at selskabet derfor ikke har kunnet deltage i denne påståede rammeaftale, hvis eksistens først blev påberåbt i beslutningen.

107 Sagsøgeren kan ikke længere genkalde sig den dato, da selskabet for første gang deltog i producentmøderne. Selskabet har ikke deltaget fra begyndelsen, og der foreligger først bevis for dets deltagelse i et møde i begyndelsen af 1981 (bilag 17 til den generelle meddelelse). Selskabet kan derfor ikke pålægges ansvar for omstændigheder forud for dette tidspunkt.

108 Sagsøgeren har anført, at formålet med møderne var at foretage detaljerede drøftelser af markedssituationen alene med henblik på at indsamle oplysninger. Drøftelserne vedrørte de enkelte deltageres priser og salgsmængder samt deres målforestillinger for fremtiden.

109 Sagsøgeren har anført, at samtlige leverandører under hensyn til markedssituationen havde en betydelig interesse i, at markedet var gennemskueligt. Dette informationsbehov forelå i særlig grad for sagsøgeren, der var kommet fra et tredjeland ind på et i vidt omfang ukendt marked. Selskabet var henvist til at indsamle så mange markedsoplysninger som muligt og navnlig at deltage i producenternes drøftelser om situationen på markedet. Når selskabet deltog i møderne, skyldes dette altså kun, at det ønskede at overvåge sine konkurrenter og indhente vigtige oplysninger om markedet.

110 Sagsøgeren har anført, at det ikke forventedes, at deltagerne afgav eller underskrev juridisk eller moralsk bindende tilsagn med henblik på en bestemt markedsadfærd. Beviset herfor ser sagsøgeren deri, at Kommissionen, skønt de angiveligt forfulgte mål ikke blev nået, ikke kan nævne et eneste tilfælde, hvor en deltager er blevet kritiseret af de andre deltagere for ikke at have fulgt de afgivne erklæringer.

111 Sagsøgeren hævder, at selskabet selvstændigt har fastlagt sin markedsadfærd, og har forklaret, at det var naturligt, med henblik på at fastsætte prisinstrukser til salgsafdelingerne, at anvende oplysninger indsamlet under møderne. Disse oplysninger er blevet vurderet på samme måde som alle andre oplysninger, man kunne indhente gennem iagttagelse af markedet eller fra fagpressen.

112 Kommissionen har anført, at sagsøgeren allerede i november 1977 har deltaget i prisinitiativer, og at ICI i sit svar på begæringen om oplysninger (bilag 8 til den generelle meddelelse) har anført, at producenterne mødtes for første gang i december 1977 for at koordinere deres markedsstrategi, samt at det blev aftalt at afholde yderligere møder, først på ad hoc-basis og senere i mere struktureret form.

113 Ifølge Kommissionen blev rammeaftalen konkretiseret ved indførelsen af et system med institutionaliserede møder med det formål at drøfte de forskellige producenters markedsstrategi. Denne aftale blev suppleret med særlige aftaler vedrørende konkrete foranstaltninger på prisområdet og i givet fald ved aftaler om kvoter eller med et system med »kontoledelse«.

114 Kommissionen har bestridt, at sagsøgeren først har deltaget i møderne fra 1981. Sagsøgeren har til støtte herfor fremlagt to beviser. Det drejer sig for det første om ICI's svar på begæringen om oplysninger, der uden tidsmæssig begrænsning klassificerer sagsøgeren som en af de regelmæssige deltagere i møderne, hvis begyndelse går tilbage til december 1977 (i modsætning til f.eks. Anic og Rhône-Poulenc, der

ifølge ICI kun deltog i en bestemt periode, og i modsætning til Hercules, der kun deltog lejlighedsvist). Det drejer sig for det andet om en udateret tabel med overskriften »Producers' Sales to West Europe«, som blev fundet hos ICI (bilag 55 til den generelle meddelelse), og hvori der for alle polypropylenproducenter i Vesteuropa er angivet deres omsætning i kilotons for 1976, 1977 og 1978 samt tal i kolonner med overskrifterne »1979 actual« og »revised target«. Denne tabel, som indeholder oplysninger, der som forretningshemmeligheder burde have været behandlet strengt fortroligt, kunne ikke være udarbejdet uden Linz' medvirken.

115 Også selv om de regelmæssige deltagere i møderne lejlighedsvis har været fraværende, skal de dog anses for at have deltaget i samtlige aftaler på grund af den vedvarende karakter af prisaftalerne og under hensyn til den omstændighed, at prisinitiativerne som regel omfattede flere måneder.

116 For så vidt angår mødernes formål bestrider Kommissionen, at de kun tjente til informationsudveksling, og at hverken Linz eller de andre producenter havde til hensigt at indrette deres adfærd på markedet efter de vedtagne aftaler. I virkeligheden havde producenterne iværksat de beslutninger, der blev truffet under møderne, ved hjælp af deres regelmæssige prisinstrukser, hvilket i tilstrækkelig grad tydeliggør deres vilje til at indgå en aftale, hvilket også kom til udtryk i de talrige mødereferater.

117 Kommissionen har anført, at for så vidt angår Linz fremgår det utvetydigt af et notat fundet i dets datterselskabs lokaler i München (bilag 21 til den generelle meddelelse), hvilke forventninger selskabet knyttede til de regelmæssige kontakter med de andre producenter. I øvrigt ville det være uforståeligt, at producenterne i årevis regelmæssigt mødtes og foretog beregninger af polypropylenprisen indtil sidste ciffer udtrykt i samtlige europæiske valutaer, såfremt det kun havde drejet sig om at indsamle oplysninger uden den mindste grad af pålidelighed og uden at påtage sig forpligtelser.

118 Endelig modsiges sagsøgerens anbringende om, at der ikke blev fremsat kritik mod mødedeltagere, som ikke iværksatte de aftalte mål, af talrige beviser, såsom ICI's svar på begæringen om oplysninger eller forskellige mødereferater, hvori der udtrykkes kritik, såsom vedrørende møderne af 21. september og 2. december 1982 (bilag 30 og 33 til den generelle meddelelse) eller et notat fra ICI af 1981 (bilag 64 til den generelle meddelelse), der henviser til nødvendigheden af at udøve pression mod visse producenter.

c) Rettens vurdering

119 Det bemærkes, at det i ICI's svar på begæringen om oplysninger (bilag 8 til den generelle meddelelse) anføres, at sagsøgeren — i modsætning til to andre producenter — var blandt de faste deltagere i »chef«- og »ekspert«-møderne. Svaret må forstås således, at det viser, at sagsøgeren fra starten deltog i systemet med »chef«- og »ekspert«-møder, der blev påbegyndt i slutningen af 1978 eller begyndelsen af 1979.

120 ICI's svar på begæringen om oplysninger underbygges på dette punkt af, at der ud for sagsøgerens navn i de tabeller, der blev fundet hos ICI og ATO (bilag 55-61 til den generelle meddelelse), er anført oplysninger om selskabets omsætning i forskellige måneder og år, mens det — således som de fleste sagsøgere har erkendt i deres svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten — ikke var muligt at opstille de tabeller, der blev fundet hos ICI, ATO og Hercules, på grundlag af statistikker fra Fides-systemet. ICI har i øvrigt i sit svar på begæringen om oplysninger vedrørende en af disse tabeller oplyst, at »the source of information for actual historic figures in this table would have been the producers themselves« (»kilden til oplysningerne om faktiske historiske tal i denne tabel må have været producenterne selv«). Endvidere har sagsøgeren under sagens behandling for Retten — stillet over for vægtige indicier, som Kommissionen er fremkommet med — ikke bestridt at have deltaget i møderne, eller at disse fandt sted.

121 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren deltog i møderne i 1978, skal det fastslås, at det fremgår af en samlet læsning af beslutningens 18. betragtning og den særlige meddelelse om klagepunkter, der blev tilstillet Linz, at selskabet blev kritiseret for at have deltaget heri.

122 Sagsøgeren har i stævningen anført, at »selv om Kommissionen hævder, at der blev afholdt seks møder i 1978, har den gjort dette uden at angive sted, dato, deltagere og indholdet af drøftelserne og uden at fremlægge noget bevis med hensyn til disse møder. Sagsøgeren har ikke kendskab til sådanne møder«.

123 Retten fastslår, at sagsøgeren snarere end at benægte sin deltagelse i møderne i 1978 har anført, at Kommissionen ikke råder over beviser med hensyn til mødernes afholdelse og genstand.

124 Eksistensen af producentmøderne i 1978 godtgøres imidlertid af ICI's svar på begæringen om oplysninger, hvoraf det fremgår: »During the first year (1978) about six 'ad hoc'-meetings took place at about two monthly intervals between the Senior Managers responsible for the polypropylene business of some producers«. (»I det første år (1978) blev der afholdt ca. seks ad hoc-møder med ca. to måneders mellemrum. Heri deltog flere producenters direktører med ansvar for polypropylensektoren«). Det anføres i samme svar, at disse møder begyndte ca. december 1977: »Because of the problems facing the polypropylene industry... a group of producers met in about December 1977 to discuss what, if any, measures could be pursued in order to reduce the burden of the inevitable heavy losses about to be incurred by them«. (»På grund af problemerne for polypropylenindustrien... mødtes en gruppe producenter i december 1977 for at diskutere, om der kunne træffes foranstaltninger, og i givet fald hvilke, for at reducere de vigtige tab, som de uundgåeligt ville lide«), det vil sige umiddelbart efter EATP-mødet den 22. november 1977, hvori Linz deltog.

125 Stillet over for dette bevis har sagsøgeren ikke bestridt at have deltaget i disse møder, men har anført følgende i replikken:

»Såfremt det antages, at disse erklæringer (indeholdt i ICI's svar på begæringen om oplysninger) er korrekte, tillader de dog ikke den slutning, at der allerede fra begyndelsen forelå en generel rammeaftale«.

126 Retten skal endvidere fastslå, at de møder, der blev afholdt i 1978 og i de følgende år, havde samme genstand som EATP-møderne, nemlig at diskutere de foranstaltninger, der skulle træffes for at afhjælpe de tab, som polypropylenproducenterne led. Det fremgår således af ICI's svar på begæringen om oplysninger:

»It was felt to be essential for producers to consider appropriate means of alleviating this impending crisis which could, unless controlled in some way, lead eventually to the collapse of the polypropylene industry. It was proposed that future meetings of those producers who wished to attend should be called on an 'ad hoc' basis in order to exchange and develop ideas to tackle these problems... Generally speaking however, the concept of recommending 'Target Prices' was developed during the early meetings which took place in 1978...«

(»Det fandtes at være vigtigt, at producenterne overvejede passende foranstaltninger for at afhjælpe denne overhængende krise, som, medmindre den blev kontrolleret, i sidste ende kunne føre til polypropylenindustriens sammenbrud. Det blev foreslået, at fremtidige møder mellem de producenter, som ønskede at deltage heri, skulle afholdes på ad hoc-basis med henblik på udveksling og udvikling af idéer for at imødegå disse problemer... Generelt set blev tanken om at anbefale 'målpriser' udviklet under de første møder, som fandt sted i 1978...«)

127 Under mødet i EATP den 22. november 1977 anførte forskellige producenter, at priserne var for lave, og at de ikke kunne bære det i al evighed. Linz afgav følgende erklæring:

»We are sure that you all know the current low PP price level and we do hope also that you know that such a price level is far below the level needed to break even. There has been no reasonable return for PP polymer producers for too long a period and we at Chemie Linz do not and cannot believe that Polymer manufacturers can and will accept such an extremely low price level any longer.«

(»Vi er overbevist om, at De alle er bekendt med det for tiden gældende lave PP-prisniveau; vi håber også, at De ved, at et sådant prisniveau ligger langt under dækningspunktet. Der har ikke været nogen rimelig fortjeneste for producenter af PP polymerer i en allerede alt for lang periode og vi, fra Chemie Linz, mener ikke, og kan ikke mene, at polymerproducenterne længere kan og vil acceptere et så ekstremt lavt prisniveau.«)

Producenterne lagde endvidere vægt på nødvendigheden at forhøje priserne og støttede Monte's bebudede prisforhøjelse.

128 Retten finder derfor, at møderne i 1978 og i de følgende år for så vidt angår producenterne indgår i forlængelsen af deres erklæringer på EATP-mødet den 22. november 1977.

129 For så vidt angår den følgende periode bemærkes, at det fremgår af ICI's svar på begæringen om oplysninger, at sagsøgeren deltog fast i de regelmæssige »chef«- og »ekspert«-møder fra udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979. Det anføres således i dette referat, at sagsøgeren — i modsætning til to andre producenter — var blandt de faste deltagere i møderne. Endvidere anføres følgende:

»By late 1978/early 1979 it was determined that the 'ad hoc' meetings of Senior Managers ('Bosses') (of 1978) should be supplemented by meetings of lower level managers with more marketing knowledge ('Experts').«

(»Ved udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 blev det besluttet, at 'ad hoc'-møderne for overordnede ledere ('chefer') (i 1978) skulle suppleres med møder for ledere på et lavere niveau med større kendskab til markedsføring ('eksperter').«

130 Retten skal derfor fastslå, at da sagsøgeren dels har deltaget i EATP-mødet den 22. november 1977, dels har deltaget i systemet med »chef«- og »ekspert«-møder, kunne Kommissionen med føje antage, at sagsøgeren havde deltaget i møderne i 1978, som for producenterne udgjorde forlængelsen af deres erklæringer under EATP-mødet den 22. november 1977, og som gjorde det muligt for dem at indføre systemet med »chef«- og »ekspert«-møder.

131 Det er med rette, at Kommissionen, på grundlag af de oplysninger, som ICI gav i svaret på begæringen om oplysninger, og som underbygges af en række møderefferater, fandt, at formålet med møderne navnlig var at fastsætte målpriser og salgsmål. Det anføres således i svaret:

»Generally speaking the concept of recommending 'target prices' was developed during the early meetings which took place in 1978«; »'Target prices' for the basic grade of each principal category of polypropylene as proposed by producers from time to time since 1 January 1979 are set forth in Schedule...«;

og

»A number of proposals for the volume of individual producers were discussed at meetings.«

(»Generelt blev systemet med at anbefale 'målpriser' udviklet på de første møder, der fandt sted i 1978«; »'Målpriser' for hver basiskvalitet af alle de væsentlige former for polypropylen, som blev foreslået af producenterne med mellemrum efter den 1. januar 1979, fremgår af bilaget...«;

og

»En række forslag med hensyn til de forskellige producenters salgsmængder blev diskuteret på møderne.«)

132 Hertil kommer, at omtalen i ICI's svar på begæringen om oplysninger af, at der — ud over »chef«-møderne — også blev foranstaltet møder for markedsførings-»eksperter« fra slutningen af 1978 eller begyndelsen af 1979, viser, at drøftelserne vedrørende fastsættelse af målpriser og salgsmål blev mere og mere konkrete og præcise, mens »cheferne« i 1978 alene havde udviklet selve systemet med målpriser.

133 Ud over det allerede citerede anføres det i ICI's svar på begæringen om oplysninger: »Only 'Bosses' and 'Experts' meetings came to be held on a monthly basis« (»Kun 'chef'- og 'ekspert'-møderne blev afholdt månedsvis«). Kommissionen har med rette udledt af dette svar — og af mødernes karakter og formål — at disse var led i et system med regelmæssige møder.

134 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at selskabet ikke deltog i møderne ud fra et ønske om, at konkurrencen skulle begrænses, bemærkes, at da det er bevist, at sagsøgeren deltog i disse møder, og at formålet med disse navnlig var at fast-

sætte målpriser og salgsmål, gav selskabet i hvert fald sine konkurrenter det indtryk, at det deltog i møderne ud fra de samme bevæggrunde som dem.

135 Det påhviler under disse omstændigheder sagsøgeren at fremkomme med indicier til støtte for, at sagsøgeren ikke deltog i møderne ud fra et ønske om, at konkurrencen skulle begrænses, og således påvise, at selskabets konkurrenter vidste, at det deltog i møderne med andre bevæggrunde end dem.

136 Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgerens argumenter vedrørende dets adfærd på markedet, som går ud på at påvise, at selskabets formål med at deltage i møderne alene var at indhente oplysninger, ikke er et indicium for, at selskabet ikke havde ønske om at begrænse konkurrencen, idet der ikke er fremført nogen holdepunkter for, at sagsøgeren havde oplyst sine konkurrenter om, at selskabets adfærd på markedet ville være uafhængig af mødernes indhold. Selv om det antages, at konkurrenterne vidste det, er det forhold, at sagsøgeren udvekslede oplysninger med disse, som en erhvervsdrivende normalt behandler strengt fortroligt, tilstrækkeligt til at påvise, at selskabet havde et ønske om, at konkurrencen skulle begrænses.

137 I modsætning til sagsøgerens anbringender fremgår det desuden af referaterne, at der blev fremsat kritik mod producenter, hvorom mødedeltagerne havde det indtryk, at de ikke overholdt møderesultaterne. Det fremgår således af referatet af mødet den 21. september 1982 (bilag 30 til den generelle meddelelse):

»Anic were seen as a problem i September... Pressure was needed + Z. was asked to get M. to speak to C. Sales to Italy were a potential problem + pressure was needed on Shell Italy to restrain themselves to the agreed levels for October.«

(»Anic blev anset for et problem i september... Det var nødvendigt at udøve pression + Z. blev anmodet om at få M. til at tale med C. Salg til Italien var et

potentielt problem + det var nødvendigt at udøve pression mod Shell Italy for at få selskabet til at overholde de for oktober aftalte niveauer.«)

Og i referatet af mødet den 2. december 1982 (bilag 33 til den generelle meddelelse): »Hercules said that they would not attend in the future in view of criticism from the Dutch + Germans«. (»Hercules anførte, at selskabet ikke ville deltage i møder i fremtiden på grund af den kritik, der var blevet fremført af hollænderne og tyskerne.«)

138 Kommissionen har herefter ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren deltog fast i de regelmæssige møder for polypropylenproducenter fra 1978 til september 1983, at disse møder navnlig havde til formål at fastsætte målpriser og salgsmål, at møderne var led i et system, og at der ikke er grundlag for at antage, at sagsøgeren ikke deltog i møderne ud fra et ønske om, at konkurrencen skulle begrænses.

C — Prisinitiativerne

a) Den anfægtede retsakt

139 Det anføres i beslutningen (28.-51. betragtning), at et system med fastsættelse af målpriser blev gennemført ved prisinitiativer, hvoraf 6 har kunnet identificeres. Det første varede fra juli til december 1979, det andet fra januar til maj 1981, det tredje fra august til december 1981, det fjerde fra juni til juli 1982, det femte fra september til november 1982 og det sjette fra juli til november 1983.

140 Vedrørende det første af disse prisinitiativer har Kommissionen i beslutningen (29. betragtning) anført, at den ikke har konkrete beviser for, at der blev afholdt møder eller taget prisinitiativer i første del af 1979. Referatet af et møde, der blev afholdt den 26. og 27. september 1979, viser imidlertid, at der var planer om et prisinitiativ, som var baseret på en rafia-pris på 1,90 DM / kg fra den 1. juli og 2,05 DM /

kg fra den 1. september. Kommissionen har fundet prisinstrukser fra visse producenter, herunder Linz, hvoraf det fremgår, at disse havde udsendt ordrer til deres nationale salgskontorer om at anvende dette prisniveau eller et niveau svarende hertil i national valuta fra den 1. september, og de fleste blev udsendt, før den planlagte prisforhøjelse var blevet annonceret i fagpressen (30. betragtning til beslutningen).

141 På grund af vanskeligheder med at forhøje priserne besluttede producenterne imidlertid på mødet den 26. og 27. september 1979 at udskyde iværksættelsen af målprisen flere måneder indtil den 1. december, idet planen nu gik ud på at »holde« prisniveauet i oktober måned med mulighed for i mellemtiden at forhøje prisen fra 1,90 til 1,95 DM / kg i november (beslutningens 31. betragtning, første og andet afsnit).

142 For så vidt angår det andet prisinitiativ anføres det i beslutningen (32. betragtning), at der blev afholdt mindst syv møder mellem producenterne i 1980 (der henvises til tabel 3 i bilaget til beslutningen), selv om der ikke blev fundet referater af møder afholdt i dette år. Skønt fagpressen i begyndelsen af året havde nævnt, at producenterne gik ind for et stærkt prisfremstød i løbet af 1980, faldt markedspriserne kraftigt til 1,20 DM / kg eller mindre, indtil de begyndte at stabilisere sig omkring september. Prisinstrukser fra en række producenter (DSM, Hoechst, Linz, Monte, Saga og ICI) viser, at man for at genoprette prisniveauet fastsatte målpriser for december 1980 og januar 1981 på grundlag af en pris på 1,50 DM / kg for rafia, 1,70 DM / kg for homopolymerisater og 1,95 til 2,00 DM / kg for copolymerisater. Et internt dokument fra Solvay indeholder en tabel, hvori de »faktiske priser« i oktober og november 1980 sammenlignes med, hvad der betegnes som »listepriserne« for januar 1981 på 1,50/1,70/2,00 DM / kg. Efter den oprindelige plan skulle disse priser iværksættes pr. 1. december 1980. Den 13.-15. oktober blev der afholdt et møde i Zürich, men initiativet blev udsat til den 1. januar 1981.

143 Det anføres endvidere i beslutningen (33. betragtning), at Linz deltog i to møder i januar 1981, hvorunder det viste sig nødvendigt at gennemføre en prisforhøjelse,

der i december 1980 var besluttet til den 1. februar 1981, på grundlag af en rafiapris på 1,75 DM / kg i to trin: Målet var fortsat 1,75 DM / kg for februar, og fra den 1. marts skulle målet »uden undtagelse« forhøjes til 2,00 DM / kg. Der blev udarbejdet en tabel i seks nationale valutaer med målpriser på de seks vigtigste polypropylenkvaliteter. Tabellen skulle træde i kraft den 1. februar og den 1. marts 1981. De dokumenter, der blev fundet hos Linz, viser navnlig, at selskabet har truffet foranstaltninger med henblik på at iværksætte de målpriser, der var fastsat for februar og marts.

144 Ifølge beslutningen (34. betragtning) ser planerne om at nå op på 2,00 DM / kg pr. 1. marts imidlertid ikke ud til at være lykkedes. Producenterne nedsatte deres forventninger og håbede nu på en pris på 1,75 DM / kg i marts. Den 25. marts 1981 blev der afholdt et »ekspert«-møde i Amsterdam. Der foreligger ikke referat af dette møde, men umiddelbart efter gav i hvert fald BASF, DSM, ICI, Monte og Shell instrukser om at hæve mål- (eller »liste«-)priserne til, hvad der svarede til 2,15 DM / kg for rafia med virkning fra den 1. maj. Hoechst gav tilsvarende instrukser for den 1. maj, men gjorde det først ca. fire uger efter de øvrige. Nogle af producenterne gav deres salgskontorer en vis handlefrihed til at anvende »minimumspriser« eller »bundpriser«, der lå lidt under de vedtagne målpriser. I første del af 1981 steg priserne ret kraftigt, men selv om producenterne gjorde en stor indsats for at få prisforhøjelserne igennem pr. 1. maj, holdt denne udvikling ikke. Ved midten af året ventede producenterne enten en stabilisering af prisniveauet eller endog en vis tilbagegang, efterhånden som efterspørgslen faldt i sommerens løb.

145 Med hensyn til det tredje prisinitiativ anføres det i beslutningen (35. betragtning), at Shell og ICI allerede i juni 1981, da det viste sig, at prisstigningerne i årets første kvartal begyndte at gå langsommere, forudså et yderligere prisinitiativ for september og oktober 1981. Shell, ICI og Monte mødtes den 15. juni 1981 for at drøfte, hvilken fremgangsmåde der skulle anvendes for at få markedspriserne til at stige. Få dage efter dette møde gav både ICI og Shell deres salgskontorer instruks om at forberede markedet på en større forhøjelse i september på grundlag af en påtænkt forhøjelse af rafia-prisen til 2,30 DM / kg. Også Solvay gav den 17. juli 1981 sine salgskontorer i Benelux instruks om at forberede kunderne på en større prisforhøjelse pr. 1. september, hvis størrelse nærmere skulle fastlægges i sidste uge af juli, idet der var planlagt et »ekspert«- til afholdelse den 28. juli 1981. Den oprindelige plan, der gik ud på at tilstræbe en pris på 2,30 DM / kg i september

1981, blev revideret, sandsynligvis på dette møde, således at målet for august blev reduceret til 2,00 DM / kg for rafia. I september skulle prisen være 2,20 DM / kg. I et håndskrevet notat fra Hercules, dateret 29. juli 1981 (dagen efter det møde, som Hercules sandsynligvis ikke deltog i), anføres disse priser som »officielle« priser for august og september, og der henvises i kryptiske vendinger til kilden til disse oplysninger. Der blev afholdt møder igen i Genève den 4. august og i Wien den 21. august 1981. Efter disse møder udsendte producenterne nye instrukser med en målpris på 2,30 DM / kg pr. 1. oktober. BASF, DSM, Hoechst, ICI, Monte og Shell udsendte praktisk taget identiske instrukser om iværksættelse af disse priser i september og oktober.

146 Ifølge beslutningen (36. betragtning) gik planerne nu ud på i løbet af september og oktober 1981 at komme op på en »basispris« for rafia på 2,20 til 2,30 DM / kg. Papirer fra Shell viser, at man oprindeligt påtænkte et yderligere prisforhøjelsestrin til 2,50 DM / kg pr. 1. november, men at dette blev opgivet. Af materialet fra de forskellige producenter fremgår, at priserne steg i løbet af september, og initiativet blev videreført i oktober 1981, hvor man nåede op på en markedspris på ca. 2,00 til 2,10 DM / kg for rafia. Et notat fra Hercules viser, at målprisen på 2,30 DM / kg i løbet af december 1981 blev nedjusteret til en mere realistisk pris på 2,15 DM / kg, men det hedder i notatet, at »man med den fælles målbevidste indsats fik priserne op på 2,05 DM, dvs. det nærmeste nogensinde ved de offentliggjorte (sic) målpriser«. Ved udgangen af 1981 lå de priser, der blev refereret i fagpressen, på 1,95 til 2,10 DM / kg for rafia, altså ca. 0,20 DM under producenternes målpriser. Kapacitetsudnyttelsen androg ca. 80% og blev omtalt som »sund«.

147 Det fjerde prisinitiativ fra juni til juli 1982 blev gennemført, efter at der på markedet var blevet ligevægt mellem udbud og efterspørgsel. Initiativet blev besluttet på producentmødet den 13. maj 1982, som ATO deltog i, og hvorunder der blev udarbejdet en detaljeret målprisliste pr. 1. juni 1982 for hver af de vigtigste polypropylenkvaliteter i de forskellige nationale valutaer (2,00 DM / kg for rafia) (beslutningens 37. og 38. betragtning samt 39. betragtning, første afsnit).

148 Mødet den 13. maj 1982 blev fulgt op af prisinstrukser fra ATO, BASF, Hoechst, Hercules, Hüls, ICI, Linz, Monte og Shell, der med få ubetydelige undtagelser svarede til de priser, som var fastsat på mødet (beslutningens 39. betragtning, andet afsnit). Producenterne kunne på mødet den 9. juni 1982 kun give oplysninger om beskedne forhøjelser.

149 Sagsøgeren deltog ifølge beslutningen (40. betragtning) også i det femte prisinitiativ fra september til november 1982, der blev besluttet på mødet den 20. og 21. juli 1982, og som gik ud på at nå en pris på 2,00 DM / kg pr. 1. september og 2,10 DM / kg pr. 1. oktober, idet selskabet var til stede ved de fleste, om ikke alle, møder, der blev afholdt fra juli til november 1982, og hvor dette initiativ blev planlagt og kontrolleret (45. betragtning til beslutningen). På mødet den 20. august 1982 blev den forhøjelse, der var planlagt til den 1. september, udskudt til den 1. oktober, og denne beslutning blev bekræftet på mødet den 2. september 1982 (41. betragtning til beslutningen).

150 Efter møderne den 20. august og den 2. september 1982 gav ATO, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte og Shell prisinstrukser i overensstemmelse med den målpris, der var fastlagt på møderne (43. betragtning til beslutningen).

151 Ifølge beslutningen (44. betragtning) foretoges der på mødet den 21. september 1982, som sagsøgeren deltog i, en gennemgang af de foranstaltninger, der var truffet for at nå den tidligere fastsatte målpris, og der blev givet almindelig tilslutning til et forslag om en prisforhøjelse til 2,10 DM / kg i november / december 1982. Forhøjelsen blev bekræftet på mødet den 6. oktober 1982.

152 Efter mødet den 6. oktober 1982 udsendte BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Shell og Saga prisinstrukser med den besluttede forhøjelse (beslutningens 44. betragtning, andet afsnit).

153 Sagsøgeren har i lighed med BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Monte og Saga til Kommissionen udleveret de prisinstrukser, de udsendte til deres lokale salgskontorer, og de stemmer ikke blot overens indbyrdes hvad angår beløb og tidspunkt, men også med den målprisliste, der er vedlagt ICI's referat af »ekspert«-mødet den 2. september 1982 (beslutningens 45. betragtning, andet afsnit).

154 Mødet i december 1982 resulterede ifølge beslutningen (46. betragtning, andet afsnit) i en aftale om, at det prisniveau, der var fastsat for november — december, skulle være iværksat inden udgangen af januar 1983.

155 Endelig deltog sagsøgeren ifølge beslutningen (47. betragtning) i det sjette prisinitiativ fra juli til november 1983. På mødet den 3. maj 1983 var der således enighed om, at producenterne skulle stræbe efter en målpris på 2,00 DM / kg i juni 1983. Imidlertid blev det på mødet den 20. maj 1983 besluttet at udskyde det fastlagte mål til september, og der blev fastsat et midtvejsmål pr. 1. juli (1,85 DM / kg). På et møde den 1. juni 1983 gav de tilstedeværende producenter, herunder Linz, udtryk for, at de var fast besluttet på at bringe forhøjelsen på 1,85 DM / kg i anvendelse. Det blev ved denne lejlighed besluttet, at Shell skulle fremstå som officiel anfører i ECN.

156 Det anføres i beslutningen (49. betragtning), at ICI, DSM, BASF, Hoechst, Linz, Shell, Hercules, ATO, Petrofina og Solvay efter mødet den 20. maj 1983 gav deres salgskontorer instruks om at anvende en rafia-pris på 1,85 DM / kg pr. 1. juli. Det tilføjes, at der hos ATO og Petrofina kun blev fundet fragmentariske prisinstrukser, men at de viser, at disse producenter hævede deres prisniveau, for Petrofina's og Solvay's vedkommende med en vis tidsforskydning. Det konkluderes i beslutningen, at det således kan fastslås, at med undtagelse af Hüls, for hvem der ikke foreligger nogen prisinstrukser for juli 1983, udsendte alle de producenter, der havde deltaget i møderne eller givet tilsagn om at støtte den nye målpris på 1,85 DM / kg, instrukser om at iværksætte den nye pris.

157 Endvidere anføres det i beslutningen (50. betragtning), at der fandt yderligere møder sted den 16. juni, den 6. og 21. juli, den 10. og 23. august samt den 5., 15. og 29. september 1983, hvor alle de faste deltagere var til stede. I slutningen af juli og begyndelsen af august 1983 udsendte BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Solvay, Monte og Saga alle prisinstrukser til deres nationale salgskontorer, der skulle gælde fra den 1. september, og som var baseret på en rafia-pris på 2,00 DM / kg, mens Shell's prisinstrukser for Det Forenede Kongerige i form af et internt notat af 11. august viser, at det britiske datterselskab arbejdede på at »fremme« basispriser, der skulle træde i kraft den 1. september, og som svarede til de af de øvrige producenter fastsatte målpriser. Ved slutningen af måneden gav Shell imidlertid det britiske salgskontor instruks om at vente med hele forhøjelsen, indtil de øvrige producenter var nået op på de ønskede basispriser. Det anføres i beslutningen, at instrukserne var identiske for hver kvalitet og hver national valuta med enkelte ubetydelige undtagelser.

158 Ifølge beslutningen (50. betragtning, sidste afsnit) viser de prisinstrukser, der blev fundet hos producenterne, at det senere blev besluttet at fortsætte prisforhøjelsen fra september, således at rafia-prisen blev forhøjet til 2,10 DM / kg pr. 1. oktober og 2,25 DM / kg pr. 1. november. Det anføres i beslutningen (51. betragtning, første afsnit), at BASF, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte og Solvay hver især gav deres salgskontorer instrukser om at anvende identiske priser i oktober og november. Hercules fastsatte i første omgang priser, der lå lidt under de øvrige producenters.

159 Endelig anføres det i beslutningen (51. betragtning, tredje afsnit), at et internt notat fra ATO, dateret 28. september 1983, indeholder en tabel med overskriften »Rappel du prix de cota (sic)« med priser på de tre vigtigste polypropylenkvaliteter gældende i september og oktober for de forskellige lande. Priserne var identiske med de af BASF, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte og Solvay anvendte priser. Under kontrolundersøgelsen hos ATO i oktober 1983 bekræftede repræsentanter for virksomheden, at salgskontorerne var blevet underrettet om disse priser.

160 Uanset hvornår det sidste møde fandt sted, varede overtrædelsen ifølge beslutningen (105. betragtning, 4. afsnit) til november 1983, idet der var knyttet retsvirknin-

ger til aftalen mindst til dette tidspunkt. Dette er den seneste måned, for hvilken der vides at være blevet fastsat målpriser og givet prisinstrukser.

161 Afslutningsvis anføres det i beslutningen (51. betragtning, sidste afsnit), at det i fagpressen ved udgangen af 1983 hed, at polypropylenpriserne var blevet styrket med en rafia-pris på 2,08 til 2,15 DM / kg (det fastsatte mål var 2,25 DM / kg).

b) Parternes argumenter

162 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ganske vist beskylder virksomhederne for at have indgået aftaler, men ikke i tilstrækkeligt omfang har angivet aftalernes genstand. Anvendelsen af begrebet »prisinitiativer« i beslutningen har således haft til formål at undgå at definere formålet med de påståede aftaler. Kommissionen er i virkeligheden gået ud fra, at virksomhederne er enedes om et ønskeligt prisniveau, som de anså for realisabelt, og som de derefter har forsøgt at nå på forskellig vis gennem en samordnet praksis, thi Kommissionen var vidende om, at de priser, der opnåedes på markedet, ikke absolut svarede til de priser, der hævdes at være aftalt under møderne.

163 Sagsøgeren har endvidere anført, at når der ikke foreligger nogen konstatering af indholdet af de påståede aftaler, foreligger der så meget mindre bevis for, at deltagerne i møderne har indgået sådanne aftaler. De af ansatte hos ICI udarbejdede mødereferater, som Kommissionen har henvist til, kan nemlig gøres til genstand for en fortolkning, der adskiller sig fra Kommissionens fortolkning. I virkeligheden gengav disse mødereferater ophavsmandens subjektive indtryk, hvilket fremgår af den omstændighed, at de anfægtes af samtlige virksomheder, og de i referaterne gengivne opfattelser er aldrig blevet iværksat i den heri angivne form. Kommissionen tillægger med urette udtrykket »agreed« (»aftalt«), der er indeholdt i visse mødereferater, f.eks. vedrørende møderne den 12. august 1982 (bilag 27 til den generelle meddelelse) og den 2. september 1982 (bilag 29 til den generelle meddelelse), en særlig betydning. Dette begreb udtrykker nemlig en fælles opfattelse med hensyn til en konstatering og ikke en aftale. Ligeledes har udtrykket »commitment« (»forpligtelse«), der er anvendt i referaterne af møderne den 2. september 1982 og den 1. juni 1983 (bilag 29 og 40 til den generelle meddelelse), ikke den

betydning, som Kommissionen tillægger det, da det ikke præciseres, over for hvem der skulle bestå en forpligtelse. Sagsøgeren har under alle omstændigheder aldrig forpligtet sig over for sine konkurrenter til at følge en bestemt prismæssig adfærd.

164 Sagsøgeren har endvidere understreget, at de klagepunkter, som Kommissionen har fremsat mod beslutningens adressater på grund af deres adfærd, ikke er tilstrækkeligt bestemte og er blevet suppleret under proceduren. Kommissionen beskyldte først virksomhederne for på markedet at have anvendt de målpriser, som de hævdedes at have aftalt; senere har Kommissionen beskyldt virksomhederne for at have udstedt interne prisinstrukser til deres salgsafdelinger, og til slut har Kommissionen beskyldt dem for at have afholdt regelmæssige møder.

165 Manglen på en prisaftale bekræftes af de væsentlige forskelle mellem de priser, som producenterne opnåede på markedet, og de priser, som hævdes at være aftalt. Sagsøgeren mener, at den manglende overensstemmelse mellem producenternes adfærd og de påståede aftaler snarere taler imod end for eksistensen af sådanne aftaler. I øvrigt har producenterne, stillet over for en sådan adfærd fra deres konkurrenter, hurtigt taget afstand fra sådanne aftaler.

166 Sagsøgeren har gjort gældende, at prisinstrukserne var rent interne instrukser, da de ikke blev meddelt kunderne, og at de derfor ikke kan anses for en markedsrelevant adfærd, såfremt det ikke er bevist, at deres adressater har iværksat dem. Sagsøgerens salgskontorer har ikke på kunderne overvæltet de prisinstrukser, som de fik tilsendt fra selskabets ledelse. Selskabets ledelse fastsatte de maksimumspriser, som kunne forventes på markedet, idet man baserede sig på en selvstændig og uafhængig vurdering af markedsvilkårene, der naturligvis blev foretaget efter drøftelser med andre producenter. Disse mål kunne ikke nås af salgskontorerne, hvilket fremgår af randbemærkningen »spøgefugl« på en instruks af 19. oktober 1983 (bilag 19 til den særlige meddelelse om klagepunkter, Linz) og som i øvrigt ofte måtte nedjusteres på grund af den hårde konkurrence (bilag 10 og 14 til de særlige klagepunkter, Linz).

167 Linz' prislister blev — modsat Kommissionens anbringender — ikke tilstillet kunderne. Kommissionen kan i denne henseende ikke underbygge sin opfattelse ved at påberåbe sig et telex, som Linz tilsendte sine salgskontorer den 31. august 1983 (bilag I2, Linz, til skrivelsen af 29.3.1985), for så vidt som dette telex, der på ingen måde henviser til meddelelsen af de deri indeholdte priser til kunderne, alene henviste til følgende:

»Bedauerlicherweise sind wir mit der vorangegangenen Liste bereits bei unseren Kunden vorgegangen, müssen jedoch auf Basis der Konkurrenzsituation entsprechende Korrekturen anbringen und ersuchen dies entsprechend vorsichtiger Weise bei den schon kontaktierten Kunden, insbesondere Skandinavien Copo-Preise, durchzuführen« (sic).

(»Desværre har vi allerede anvendt den tidligere liste over for vores kunder; under hensyn til konkurrencesituationen er vi imidlertid nødsaget til at foretage passende ændringer og forsøge at gøre dette på tilsvarende forsigtig måde ved de allerede kontaktede kunder, navnlig med hensyn til Skandinavien copo-priser«) (sic).

Det kan heraf alene udledes, at sagsøgeren har anvendt den tidligere gældende prisliste ved henvendelse til kunderne og ikke har meddelt dem denne liste. Det kan ikke af ordene »wir bitten Ihnen gewohnterweise um Umsätzung der Zielfunktion« udledes noget bindende pålæg om at anvende prislisten. Det drejede sig tværtimod kun om målpriser, der gengav ledelsens forestillinger om de maksimumspriser, som kunne nås på markedet. Det siger sig selv, at salgskontorerne ved indgåelsen af forskellige kontrakter så vidt muligt skulle anvende disse priser.

168 Selv om det antages, at målpriserne var blevet meddelt kunderne af visse deltagere, kan denne adfærd kun anses for kritisabel, såfremt kunderne måtte anse det for sandsynligt, at målpriserne straks og faktisk blev iværksat. Dette var imidlertid ikke tilfældet, da markedsvilkårene forhindrede producenterne i at afkræve kunderne

de priser, der var angivet i prisinstrukserne. Disse forblev således rent teoretiske og udgjorde højst et beregningsgrundlag for de rabatter, som skulle ydes.

169 Når Kommissionen hævder, at målpriserne i årevis udviklede sig parallelt med det faktiske prisniveau, er et så generelt anbringende vedrørende et så langt tidsrum uden nogen som helst bevisværdi, eftersom denne udvikling var sædvanlig, når producenterne havde kendskab til markedet, når producenterne havde et — selv rudimentært — kendskab til markedet. Af betydning er nemlig det kortfristede tidsrum. Kommissionen har selv indrømmet, at prisinitiativerne ofte førte til et endog stærkt prisfald.

170 Sagsøgeren har anført, at selv om det antages, at de af Kommissionen påståede aftaler og samordnet praksis har eksisteret, vedrørte disse kun basiskvaliteter og »commodities«, men under ingen omstændigheder specialprodukter, som repræsenterede mellem 63 og 80% af sagsøgerens salg inden for Fællesskabet. Kommissionen har ikke kunnet fremlægge det mindste bevis for, at prisdrøftelserne vedrørte specialkvaliteter, thi i pristabellerne til referaterne af møderne den 13. maj og 2. september 1982 (bilag 24 og 29 til den generelle meddelelse) er der ganske vist anført talrige priser, men dette skyldes, at en og samme pris er udtrykt i talrige nationale valutaer. Sagsøgeren har til forskel måske fra andre producenter aldrig standardiseret prisforhøjelserne for specialkvaliteter. Kommissionens argument om, at de påståede prisaftaler vedrørende basiskvaliteter havde haft indflydelse på prisen for specialkvaliteter, er ikke holdbart, eftersom det indebærer den samme tankefejl som den, der består i at gøre OPEC ansvarlig for forhøjelsen af gas- og kulpriserne som følge af forhøjelsen af oliepriserne.

171 Kommissionen har derimod anført, at den råder over talrige beviser med hensyn til eksistensen af prisaftaler, der blev konkretiseret gennem de forskellige prisinitiativer, som er konstateret i beslutningen.

172 Den er i besiddelse af talrige referater af møder, som sagsøgeren har deltaget i, og som godtgør, at møderne navnlig havde til formål at fastlægge målpriserne, hvis hovedformål var at skabe en vis stabilitet på et højere niveau end det, som kunne nås på et marked med fri konkurrence, selv om dette niveau i sidste ende lå under det under møderne oprindeligt besluttede prisniveau.

173 Sagsøgerens anbringende om, at det var klart for samtlige deltagere i møderne, at de oplysninger, der blev udvekslet herunder, var fuldstændigt uforbindende, modsiges af den omstændighed, at der som følge af hvert enkelt møde blev tilstillet salgskontorerne prisinstrukser, der indtil den mindste detalje svarede til de beslutninger, der var blevet truffet under møderne. Overholdelsen af målpriserne blev regelmæssigt drøftet under møderne, hvilket fremgår sammenligningerne mellem målpriserne og de priser, der faktisk blev anvendt af sagsøgeren; disse sammenligninger er indeholdt i referatet af møderne i august og november 1982 (bilag 28-32 til den generelle meddelelse).

174 Kommissionen har anført, at den omstændighed, at de nationale salgskontorer blev tilsendt prisinstrukser, der svarede til målpriserne, viser, at producenterne tog aftalerne alvorligt og omsatte dem i praksis. Kommissionen har dog indrømmet, at priskartellerne bestemt ikke altid har kunnet nå deres mål, og at målpriserne derfor i forskellige tilfælde måtte nedjusteres, eftersom kunderne havde kendskab til eksistensen af den overskydende produktionskapacitet og derfor ikke var rede til at acceptere de af producenterne aftalte prisforhøjelser. Det, som Kommissionen beskylder sagsøgeren for, er, at sagsøgeren er nået til enighed med andre polypropylenproducenter inden for rammerne af prisinitiativerne med hensyn til fastlæggelsen af de målpriser, som selskabets salgskontorer skulle anvende.

175 Når visse prisinitiativer i sidste ende ikke var helt succesfulde, så førte andre dog til en betydelig prisforhøjelse på markedet.

176 Kommissionen har anført, at prisinstrukserne blev udstedt med henblik på at blive gennemført på markedet, og at de i det mindste blev anvendt som grundlag for drøftelser med kunderne. Dette bevises af ordlyden af forskellige af disse prisinstrukser (bilag Linz, G1 og I2, skrivelse af 29.3.1985), som viser, at salgskontorerne skulle anvende disse priser som udgangspunkt i deres drøftelser med kunderne og indgå kontrakter, der i videst muligt omfang tog disse priser i betragtning.

177 I øvrigt vedrørte prisinitiativerne — i modsætning til det af sagsøgeren anførte — både specialprodukter og basiskvaliteter. Referaterne af møderne den 13. maj og 2. september 1982 (bilag 24 og 29 til den generelle meddelelse) nævner priser for ti forskellige kvaliteter. Desuden angiver prisinstrukser fra forskellige producenter, såsom sagsøgeren (bilag Linz C, skrivelse af 29.3.1985), at prisforhøjelserne med hensyn til basiskvaliteter regelmæssigt var forbundet med samtidige forhøjelser af priserne for specialkvaliteter. Endelig er det uden for enhver tvivl, at aftalerne med hensyn til basiskvaliteter også havde virkninger på priserne for specialprodukter.

c) Rettens vurdering

178 Retten skal indledningsvis fastslå, at sagsøgeren mener, at Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang har angivet, hvad den forstår ved »prisinitiativer«, og at sagsøgeren bestrider, at de mødereferater, der er udarbejdet af ansatte hos ICI, kan bevise selskabets deltagelse i disse initiativer.

179 Det bemærkes for det første, at beslutningens 21. betragtning, litra a), anfører, at mødernes formål var »fastsættelse af prisniveauer, som producenterne skulle søge at nå på et eller andet tidspunkt i fremtiden ('målpriser') gennem et samordnet 'prisinitiativ', der undertiden varede flere måneder, og som indebar adskillige trinvise forhøjelser«, og således med tilstrækkelig klarhed præciserer, hvad der skal forstås ved prisinitiativer. Det skal tilføjes, at beslutningens 28.-51. betragtning udførligt anskueliggør dette begreb.

180 Det skal derefter fastslås, at de mødereferater, der blev udarbejdet af medarbejdere hos ICI, tilstrækkeligt objektivt gengav mødernes indhold, både med hensyn til de forpligtelser, som de deltagende virksomheder påtog sig herunder, og med hensyn til genstanden for disse forpligtelser.

181 Det bemærkes, at selv om begreberne »agreed« (»aftalt«) og »commitment« (»forpligtelse«) ikke i sig selv udgør noget bevis for producenternes forpligtelse til at deltage i et prisinitiativ, gør de det dog muligt at fastslå eksistensen af en sådan forpligtelse, når de betragtes i sammenhæng med alle de mødereferater, hvori de forekommer.

182 Retten finder, at det fremgår af referaterne af de regelmæssige møder for polypropylenproducenter, at de producenter, der deltog i møderne, dér blev enige om de prisinitiativer, som er nævnt i beslutningen. Det anføres således i referatet af mødet den 13. maj 1982 (bilag 24 til den generelle meddelelse):

»everyone felt that there was a very good opportunity to get a price rise through before the holidays + after some debate settled on DM 2.00 from 1st June (UK 14th June). Individual country figures are shown in the attached table«.

(»Alle mente, at der var meget gode muligheder for at gennemføre en prisforhøjelse inden ferien + efter nogen debat enighed om 2,00 DM fra den 1. juni (Det Forenede Kongerige den 14. juni). Tallene for de enkelte lande fremgår af vedlagte tabel«).

183 Da der er ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren deltog fast i disse møder, kan selskabet ikke gøre gældende, at det ikke tilsluttede sig de prisinitiativer, som blev besluttet, planlagt og kontrolleret dér, uden at fremkomme med indicier til støtte herfor. Da sagsøgerne ikke er fremkommet med sådanne indicier, er der ingen grund til at antage, at selskabet — modsat de øvrige mødedeltagere — ikke tilsluttede sig initiativerne.

184 Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgeren, til støtte for, at selskabet ved de regelmæssige møder for polypropylenproducenter ikke tilsluttede sig de aftalte prisinitiativer, har fremført to argumenter. Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at det deltog i møderne uden nogen som helst konkurrencefjendtlig indstilling, og for det andet, at selskabet på ingen måde tog hensyn til resultatet af møderne ved fastlæggelsen af sin adfærd på markedet med hensyn til priser, hvilket bekræftes af de betydelige forskelle mellem de priser, som hævdes at være aftalt under møderne, og de af selskabet praktiserede priser på markedet.

185 Intet af disse to argumenter kan anses for indicium for, at sagsøgeren — således som selskabet påstår — ikke tilsluttede sig de aftalte prisinitiativer. Det bemærkes, at Kommissionen har ført bevis for, at sagsøgeren ikke deltog i møderne uden nogen konkurrencefjendtlig indstilling, således at sagsøgerens første argument ikke kan støttes på de faktiske omstændigheder.

186 Med hensyn til det andet argument bemærkes, at selv om der med hensyn til de faktiske omstændigheder var holdepunkter for dette argument, ville det ikke udelukke, at sagsøgeren havde deltaget i fastsættelsen af prismål ved møderne, men det ville kun indebære, at sagsøgeren ikke havde gennemført resultatet af disse møder. Det anføres i øvrigt ikke i beslutningen, at sagsøgeren anvendte priser, der altså svarede til de målpriser, som var aftalt på møderne, og at gøres således heller ikke i den anfægtede retsakt til støtte for, at sagsøgeren deltog i fastsættelsen af målpriser, gældende, at selskabet gennemførte resultatet af møderne.

187 Endvidere bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren har tilstillet sine kunder sine prisinstrukser, er uden betydning. Sagsøgeren kan nemlig ikke gøre gældende, at selskabets prisinstrukser var rent interne. Selv om prisinstrukserne ganske vist var interne i den forstand, at de af hovedkontoret blev fremsendt til salgskontorerne, blev de givet med henblik på at blive gennemført og således direkte eller indirekte at medføre virkninger eksternt. Prisinstrukserne mister hermed deres interne karakter, og dette uanset om de kun udgjorde et beregningsgrundlag for de rabatter, som der skulle indrømmes, hvilket sagsøgeren har anført.

188 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt prisinitiativerne også omfattede specialprodukter, finder Retten, at det skal afgøres ved undersøgelsen af sagsøgerens deltagelse i fastsættelsen af mængdemål og kvoter [det efterfølgende litra E)], der bl.a. vedrører spørgsmålet om, hvilket produktudvalg der var omfattet af de i beslutningen konstaterede kvoteaftaler. Retten finder endvidere, at hvad der gælder for kvoterne, også — i det mindste indirekte — gælder for de prisinitiativer, som skulle støttes gennem kvoteaftalerne.

189 Det tilføjes, at Kommissionen med rette har udledt af ICI's svar på begæringen om oplysninger (bilag 8 til den generelle meddelelse) — hvori det anføres, at:

»'Target prices' for the basic grade of each principal category of polypropylene as proposed by producers from time to time since 1 January 1979 are set forth in Schedule...«

(»'Målpriser' for hver basiskvalitet af alle de væsentlige former for polypropylen, som blev foreslået af producenterne med mellemrum efter 1. januar 1979, fremgår af bilaget...«),

at disse prisinitiativer var led i et system med fastsættelse af målpriser.

190 Endelig bemærkes, at selv om det sidste producentmøde, som Kommissionen har ført bevis for, blev afholdt den 29. september 1983, udsendte nogle producenter (BASF, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Solvay og Saga) alligevel fra den 20. september til den 25. oktober 1983 overensstemmende prisinstrukser (bilag I til skrivelsen af 29.3.1985), der skulle træde i kraft den 1. november 1983, og Kommissionen kunne derfor med rette lægge til grund, at der var knyttet virkninger til producentmøderne indtil november 1983.

191 Endvidere bemærkes, at Kommissionen ikke til støtte for sine bevismæssige konstateringer har måttet påberåbe sig dokumenter, der ikke er nævnt i meddelelserne om klagepunkter, eller som den ikke har fremsendt til sagsøgeren.

192 Kommissionen har således ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren var blandt de polypropylenproducenter, der blev enige om de prisinitiativer, som er nævnt i beslutningen, at disse initiativer var led i et system, og at der var knyttet virkninger til disse indtil november 1983.

D — Foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne

a) Den anfægtede retsakt

193 Det anføres i beslutningen [artikel 1, litra c), og 27. betragtning, jf. også 42. betragtning], at sagsøgeren sammen med de øvrige producenter vedtog forskellige foranstaltninger med det formål at fremme iværksættelsen af målpriserne, såsom midlertidige produktionsbegrænsninger, udveksling af detaljerede oplysninger om leverancer, afholdelse af lokale møder og fra slutningen af september 1982 et »kontostyringssystem« med henblik på gennemførelse af prisforhøjelser over for bestemte kunder.

194 For så vidt angår systemet med »kontostyring« (»account management«), som i den seneste og mest udviklede form fra december 1982 er kendt under navnet »kontoledelse« (»account leadership«), blev sagsøgeren på samme måde som de øvrige producenter udpeget til koordinator (»leader«) for mindst én stor kunde, således at selskabet hemmeligt skulle koordinere kundens forbindelser til dens leverandører. Som led i systemet fandt man frem til kunder i Belgien, Italien, Tyskland og Det Forenede Kongerige, og for hver af disse blev der udpeget en »koordinator«. I december 1982 blev der foreslået en mere generel anvendelse af dette system, idet der for hver større kunde blev udpeget en »kundeadministrator« (»account leader«), som skulle lede, drøfte og organisere prisændringer. Andre producenter, der jævnligt handlede med den pågældende kunde, blev betegnet som »participanter« (»contenders«) og samarbejdede med »administratoren« ved tilbudsgiv-

ning til den pågældende kunde. For at beskytte »administratoren« og »participanterne« skulle andre producenter, som kunden rettede henvendelse til, tilbyde priser, der lå over målprisen. ICI hævder, at systemet brød sammen efter nogle måneder, hvor det kun havde fungeret delvis og ineffektivt, men i beslutningen anføres det, at det fremgår af det fuldstændige referat af mødet den 3. maj 1983, at der på det tidspunkt foregik intensive drøftelser om enkelte kunder og om de priser, hver enkelt producent tilbød eller skulle tilbyde dem, samt om de leverede eller bestilte mængder.

b) Parternes argumenter

195 Sagsøgeren har anført, at selskabet ikke kan have været udpeget til »kundeadministrator« for virksomheden Billermann, således som Kommissionen har hævdet på grundlag af tabel 3 til referatet af mødet den 2. december 1982 (bilag 33 til den generelle meddelelse), fordi selskabet kun foretog lejlighedsvise leveringer til denne virksomhed, og derfor ikke var i stand til at øve indflydelse på de priser, der blev anvendt over for Billermann. Sagsøgeren har endvidere understreget, at det af Kommissionen fremlagte dokument ikke gør det muligt at fastslå, om der forelå et simpelt forslag, eller om det var genstand for en aftale.

196 Lige så lidt kan Kommissionen anse den omstændighed, at sagsøgeren muligvis lejlighedsvis har bekendtgjort de priser, som anvendtes over for bestemte kunder, som et indicium for selskabets deltagelse i systemet med »kontoledelse«, da sådanne oplysninger normalt er tilgængelige på markedet. Selskabet har i denne sammenhæng nævnt, at dets leveringer til virksomheden Adolff skete til en høj pris. Kommissionen anser med urette denne omstændighed som bevis for selskabets deltagelse i det hævdede system med »kontoledelse«, for så vidt som de priser, der blev anvendt over for nævnte virksomhed, var højere, fordi det drejede sig om en punktuel, begrænset levering.

197 Den omstændighed, at der under møder i foråret 1983 (bilag 37 og 38 til den generelle meddelelse) blev drøftet leveringer til bestemte kunder og betingelserne for de rabatter, som disse blev indrømmet, er ikke et bevis for, at der blev indgået en aftale om »kontoledelse«, da det drejede sig om en udveksling af oplysninger, der var til rådighed på markedet.

198 Kommissionen har heroverfor anført, at det fremgår klart af referatet af mødet den 2. september 1982 (bilag 29 til den generelle meddelelse), at systemet med »kontoledelse« blev vedtaget efter fælles aftale under dette møde. BASF's repræsentant advarede de andre mødedeltagere mod at nævne én og samme pris over for alle kunder. De tilstedeværende producenter, herunder sagsøgeren, havde accepteret dette synspunkt, og det blev foreslået og aftalt, at andre producenter end hovedleverandøren til en bestemt kunde skulle forlange nogle pfennig mere.

199 Det fremgår af ICI's svar på begæringen om oplysninger (bilag 8 til den generelle meddelelse) samt af referatet af mødet den 3. maj 1983 (bilag 38 til den generelle meddelelse), at systemet har kunnet iværksættes. Kommissionen henviser under denne synsvinkel til, at sagsøgerens navn er nævnt i to møderefera ter som leverandør til virksomhederne Adolff, Billermann og Teufelberger (bilag 37 og 38 til den generelle meddelelse).

200 Sagsøgeren, der deltog i de tilsvarende møder, har således deltaget i dette system, også selv om selskabet ikke er blevet udpeget til »kundeadministrator«, for så vidt som det har kunnet spille en rolle som »participant« ved siden af en »kundeadministrator«.

c) Rettens vurdering

201 Det bemærkes, at 27. betragtning til beslutningen, sammenholdt med 26. betragtning, andet afsnit, må fortolkes således, at det ikke gøres gældende, at hver producent enkeltvis påtog sig at træffe alle de foranstaltninger, der er nævnt dér, men at de enkelte producenter på forskellige tidspunkter ved møderne sammen med de øvrige producenter vedtog en helhed af foranstaltninger, der er nævnt i beslutningen, og som gik ud på at skabe gunstige betingelser for en prisforhøjelse, navnlig ved kunstigt at reducere udbuddet af polypropylen. Gennemførelsen af de enkelte foranstaltninger i denne helhed blev fordelt i henhold til en aftale mellem de forskellige producenter på grundlag af deres særlige situation.

202 Det må fastslås, at da sagsøgeren deltog i de møder, hvor denne helhed af foranstaltninger blev vedtaget (navnlig mødet den 13.5., den 2. og den 21.9.1982 (bilag 24, 29 og 30 til den generelle meddelelse)), tilsluttede selskabet sig denne, idet det ikke er fremkommet med indicier til støtte for det modsatte.

203 For så vidt angår systemet med »kontoledelse« bemærkes, at sagsøgeren deltog i fire møder (den 2.9.1982, den 2.12.1982, i marts 1983 og den 3.5.1983), hvor dette system blev drøftet blandt producenterne, og det fremgår af referaterne af disse møder, at sagsøgeren afgav visse oplysninger om sine kunder herunder (bilag 29, 33, 37 og 38 til den generelle meddelelse). Det fremgår af følgende passage i referatet af mødet den 2. september 1982, at systemet med »kontoledelse« blev vedtaget:

»about the dangers of everyone quoting exactly DM 2.00 A.'s point was accepted but rather than go below DM 2.00 it was suggested & generally agreed that others than the major producers at individual accounts should quote a few pfs higher. Whilst customer tourism was clearly to be avoided for the next month or two it was accepted that it would be very difficult for companies to refuse to quote at all when, as was likely, customers tried to avoid paying higher prices to the regular suppliers. In such cases producers would quote but at above the minimum levels for October«.

(»med hensyn til faren ved, at alle opgav en pris på 2,00 DM, blev A.'s bemærkning accepteret, men frem for at gå under 2,00 DM blev det foreslået, og der var almindelig enighed om, at producenterne — bortset fra hovedleverandørerne til en bestemt kunde — skal angive en pris, der er få pfennig højere. Mens 'kundeflakkeri' klart skal undgås i den næste måned eller to, var der enighed om, at det vil være meget svært for selskaberne helt at afslå at give tilbud, når kunderne sandsynligvis forsøger at undgå at betale højere priser til de sædvanlige leverandører. I sådanne tilfælde vil producenterne afgive tilbud, men til priser, der ligger over niveauet for oktober«).

Tilsvarende blev det på mødet den 21. september 1982, som sagsøgeren deltog i, udtalt: »In support of the move, BASF, Hercules and Hoechst said they would be

taking plant off line temporarily« (»BASF, Hercules and Hoechst sagde, at de for at støtte forhøjelsen midlertidigt ville sætte et anlæg ud af drift«), og ved mødet den 13. maj 1982 udtalte Fina: »Plant will be shut down for 20 days in August« (»Fabrikken vil være lukket 20 dage i august«).

204 Iværksættelsen af dette system bekræftes af referatet af mødet den 3. maj 1983 (bilag 38 til den generelle meddelelse), hvori det anføres:

»A long discussion took place on Jacob Holm who is asking for quotations for the 3rd quarter. Is was agreed not to do this and to restrict offers to the end of June. April / May levels were at DKR 6.30 (DM 1.72). Hercules was definitely in and should not have been so. To protect BASF, it was agreed that CWH(üls) + ICI would quote DKR 6.75 from now to end June (DM 1.85) ...«

(»En længere diskussion fandt sted vedrørende Jacob Holm, der har anmodet om prisnedsættelse for tredje kvartal. Mødedeltagerne besluttede ikke at gøre dette og at begrænse tilbuddene indtil udgangen af juni. I april og maj androg priserne ca. 6,30 DKR (1,72 DM). Det er klart, at Hercules var med og ikke burde have været det. For at beskytte BASF blev det besluttet, at CWH(üls) + ICI skulle angive en pris på 6,75 DKR fra nu og til udgangen af juni (1,85 DM) ...«).

Denne iværksættelse blev bekræftet ved ICI's besvarelse af begæringen om oplysninger (bilag 8 til den generelle meddelelse), hvori der anføres følgende vedrørende mødereferatet:

»In the Spring of 1983 there was a partial attempt by some producers to operate the 'Account Leadership' scheme... Since Hercules had not declared to the 'Account Leader' its interest in supplying Jacob Holm, the statement was made at this meeting in relation to Jacob Holm that 'Hercules were definitely in and should not have been so'. It should be made clear that this statement refers only to the Jacob Holm account and not to the Danish market. It was because of such action by Hercules and others that the 'Account Leadership' scheme collapsed after at most two months of partial and ineffective operation.

The method by which Hüls and ICI should have protected BASF was by quoting a price of DKR 6,75 for the supply of raffia grade polypropylene to Jacob Holm until the end of June.«

(»I foråret 1983 forsøgte nogle producenter at iværksætte systemet med kontoledelse... Da Hercules ikke havde meddelt kundeadministratoren, at selskabet var rede til at sikre leverancerne til Jacob Holm, blev det under dette møde vedrørende Jacob Holm fastslået, at 'det er klart, at Hercules var med og ikke burde have været det'. Det skal understreges, at denne udtalelse kun vedrører kunden Jacob Holm og ikke det danske marked. Det var på grund af en sådan adfærd fra Hercules og andre, at systemet med kontoledelse faldt fra hinanden efter højst to måneder, hvori det kun havde fungeret delvist og ineffektivt.

Den metode, hvorved Hüls and ICI skulle have beskyttet BASF, bestod i at citere en pris på 6,75 DKR for levering af polypropylen af rafia-kvalitet til Jacob Holm indtil udgangen af juni.«)

205 Sagsøgerens deltagelse i dette system fremgår dels af selskabets tilstedeværelse under de møder, hvorunder dette system blev udarbejdet og dets iværksættelse undersøgt, dels af den omstændighed, at selskabets navn er anført ud for visse af dets kunder i de tabeller, der er vedlagt referaterne af møderne den 2. september (bilag 29 til den generelle meddelelse) og den 2. december 1982 (bilag 33 til den generelle meddelelse). Sagsøgeren er i den første tabel nævnt blandt de »present suppliers + leaders« med hensyn til dets tyske kunde Billermann, og i den anden tabel som »kundeadministrator« for samme kunde, samt for sin østrigske kunde Teufelberger og andre kunder i Schweiz og Sverige.

206 Retten skal fastslå, at sagsøgeren intet har fremført, der kan godtgøre, at selskabet ikke blev udpeget til »kundeadministrator« for disse kunder, med undtagelse af Billermann. Selv om selskabet ikke skulle være blevet udnævnt til »kundeadministrator« for Billermann, må det dog fastslås, at det ikke desto mindre står fast, at sagsøgeren blev udpeget til »kundeadministrator« for andre kunder med hjemsted uden for Fællesskabet. Disse kunders hjemsted kan ikke berøre konstateringen af, at sagsøgeren deltog i systemet med »kontoledelse« på Fællesskabets marked, da systemet udgjorde et hele, og idet den fordel, som sagsøgeren forventede som

»kundeadministrator« for en bestemt kunde, der i givet fald var etableret uden for Fællesskabet, blev udlignet ved en forpligtelse til ikke at optræde som konkurrent over for andre kunder etableret inden for Fællesskabet, og som andre producenter var blevet udpeget til »kundeadministratorer« for.

207 Det følger af det anførte, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren var blandt de polypropylenproducenter, som blev enige om de i beslutningen nævnte foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne.

E — Mængdemål og kvoter

a) Den anfægtede retsakt

208 Det anføres i beslutningen (31. betragtning, tredje afsnit), at der på mødet den 26. og 27. september 1979 »var enighed om behovet for en fast kvoteordning«, og der henvises i referatet af mødet til en ordning, der var blevet foreslået eller vedtaget i Zürich, og som gik ud på at begrænse det månedlige salg til 80% af det gennemsnitlige salg i årets første otte måneder.

209 Endvidere anføres det i beslutningen (52. betragtning), at der før august 1982 blev foretaget forskellige former for markedsopdeling. Hver producent fik tildelt en procentvis andel af det anslåede marked, men der fandt på dette stadium ingen systematisk, forudgående begrænsning af den samlede produktion sted. Overslag over det samlede marked måtte derfor løbende revideres, og hver producents salg i absolutte mængder måtte tilpasses den tildelte procentsats.

210 For 1979 blev der for hver enkelt producent fastsat mængdemål (i tons), der i det mindste delvis var baseret på deres faktiske salg i de foregående tre år. Tabeller fundet hos ICI viser det »reviderede mål« for hver enkelt producent for 1979 sam-

menholdt med de pågældende producenters faktiske salg i Vesteuropa i denne periode (54. betragtning til beslutningen).

211 I slutningen af februar 1980 blev producenterne enige om mål — igen udtrykt i tons — for 1980 på basis af et anslået årligt marked på 1 390 000 tons. Ifølge beslutningen (55. betragtning) blev der hos ATO og ICI fundet en række tabeller med de »fastsatte mål« for hver producent for 1980. Det oprindelige overslag på 1 390 000 tons viste sig at være for optimistisk. Hver producents kvote måtte derfor reduceres, så kvoterne kom til at stemme overens med et samlet forbrug i 1980 på kun 1 200 000 tons. Bortset fra ICI og DSM svarede producenternes faktiske salg i det væsentlige til deres mål.

212 Ifølge beslutningen (56. betragtning) var markedsdelingen for 1981 genstand for lange og komplicerede forhandlinger. Ved møderne i januar 1981 enedes man om, at hver producent som en midlertidig foranstaltning med det formål at lette iværksættelsen af prisinitiativet for februar til marts skulle begrænse sit månedlige salg til 1/12 af 85% af 1980-målet. Med henblik på at få fastlagt en mere permanent ordning oplyste hver producent på møderne, hvilken mængde han håbede at kunne sælge i løbet af 1981. Sammenlagt var disse »ønskede mængder« imidlertid langt større end den forventede efterspørgsel. Trods flere kompromisforslag fra Shell og ICI blev der ikke opnået enighed om en endelig kvoteaftale for 1981. Som en nødløsning gik producenterne ud fra den enkelte producents kvote i det foregående år som teoretisk grundlag og indberettede deres faktiske salg i hver måned på møderne. Det faktiske salg blev således kontrolleret på grundlag af en teoretisk opdeling af det disponible marked, der var baseret på 1980-kvoterne (57. betragtning til beslutningen).

213 Det anføres i beslutningen (58. betragtning), at der for 1982 blev fremsat komplicerede forslag til kvoteordninger, der gik ud på at nå frem til en rimelig afvejning af forskellige faktorer, såsom hidtidige salgsresultater, ønsker og disponibel kapacitet. Det samlede marked, der skulle deles mellem producenterne, blev anslået til 1 450 000 tons. Nogle producenter fremlagde detaljerede planer til markedsdelingsordninger, mens andre nøjedes med blot at oplyse, hvad de forventede at kunne sælge. Monte og ICI forsøgte på mødet den 10. marts 1982 at nå frem til en

aftale. Det fremgår imidlertid af beslutningen (58. betragtning, sidste afsnit), at man som i 1981 ikke nåede frem til nogen endelig aftale. I årets første halvdel aflagde hver producent beretning om sin månedlige omsætning på møderne, og omsætningen blev sammenholdt med den pågældendes procentvise andel af salget i det foregående år. Ifølge beslutningen (59. betragtning) fortsatte forhandlingerne med henblik på at nå frem til en kvoteordning for 1983 på mødet i august 1982, og ICI førte bilaterale forhandlinger med hver af producenterne om denne nye ordning. Indtil der kunne indføres en sådan kvoteordning, blev producenterne opfordret til i anden halvdel af 1982 at begrænse deres månedlige salg til deres faktiske, procentvise andel af det samlede marked i de første seks måneder af 1982. I 1982 havde markedsandelene således for de mellemstore producenters vedkommende nået en vis balance, og i forhold til de tidligere år var de stabile for de fleste producenters vedkommende.

214 Ifølge beslutningen (60. betragtning) opfordrede ICI for 1983 alle producenter til at meddele størrelsen af den kvote, de selv ønskede tildelt, og foreslå, hvilken procentdel de øvrige producenter burde have tildelt. Monte, Anic, ATO, DSM, Linz, Saga og Solvay fremsatte hver især detaljerede forslag, ligesom de tre tyske producenter fremsatte et fælles forslag gennem BASF. De forskellige forslag blev behandlet på edb for at få beregnet et gennemsnit, der blev sammenholdt med de enkelte producenters ønskede markedsandel. ICI kunne på grundlag heraf fremsætte forslag til retningslinjerne for en ny rammeaftale for 1983. Disse forslag blev drøftet på møderne i november og december 1982. På mødet den 2. december 1982 blev der diskuteret et forslag, der i første omgang kun dækkede årets første kvartal. Det fremgår af referatet af dette møde, der blev udarbejdet af ICI, at ATO, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Monte og Solvay samt Hercules fandt deres tildelte kvote »acceptabel« (63. betragtning til beslutningen). Oplysningerne underbygges af notater fra en telefonsamtale, ICI førte med Hercules den 3. december 1982.

215 Endvidere anføres det i beslutningen (63. betragtning, tredje afsnit), at et dokument, der blev fundet hos Shell, bekræfter, at der blev indgået en aftale, idet selskabet forsøgte ikke at overskride sin kvote. Dokumentet bekræfter endvidere, at en mængdekontrolordning blev videreført i andet kvartal af 1983. For at holde markedsandelen i andet kvartal oppe i nærheden af 11% gav Shell-koncernen således sine nationale salgsselskaber ordre til at reducere salget. Det bekræftes af refe-

ratet af mødet den 1. juni 1983, at der fandtes en sådan aftale. Selv om der ikke i referatet nævnes kvoter, anføres det, at »eksperterne« udvekslede oplysninger om hver enkelt producents salg i den foregående måned, hvilket indicerer, at der fandtes en kvoteordning (64. betragtning til beslutningen).

216 Det anføres i beslutningen (65. betragtning), at selv om et system med sanktioner for overskridelse af kvoter aldrig har været i kraft, har den ordning, at hver producent under møderne indberettede, hvad man havde solgt i den foregående måned, med fare for at blive kritiseret af de øvrige producenter, hvis de fandt, at der var blevet solgt for meget, udgjort en tilskyndelse for producenterne til ikke at overskride den tildelte kvote.

b) Parternes anbringender

217 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke har kunnet bevise, at der blev indført et kvotesystem, og end mindre, at sagsøgeren har deltaget heri. Kommissionens konstateringer vedrørende fastsættelsen af salgsmængdemål mangler i særlig grad konkretisering; det står alene fast, at Kommissionen indrømmer, at virksomhederne ikke nåede frem til en endelig aftale for 1981 og 1982.

218 Det bevismateriale, som Kommissionen har fremlagt, er i det væsentlige forslag eller efterfølgende udarbejdede tabeller, hvoraf det hverken fremgår, hvem der har udarbejdet dem, eller hvordan de er blevet udarbejdet. Det er urimeligt, når Kommissionen forsøger at drage nytte af anvendelsen af begrebet »agreed targets« (»aftalte mål«) i en af disse tabeller (bilag 60 til den generelle meddelelse), idet Kommissionen fortier, at der i denne tabel ud for navnet på fire af de nævnte virksomheder er anført angivelsen »to be rechecked« (»skal kontrolleres«). Sagsøgeren udleder heraf, at der ikke kan være blevet indgået nogen aftale.

219 Sagsøgeren har endvidere anført, at det ikke af beslutningen — på grund af dens manglende klarhed — kan udledes, om virksomhederne kritiseres for at have iværksat salgsmængdemålene. Beslutningens artikel 1, stk. 1, litra e), begrænser sig til at kritisere virksomhederne for at have tildelt hinanden kvoter eller for at have forpligtet sig til at begrænse deres månedlige salg, uden at der er tale om nogen som helst form for gennemførelse.

220 Sagsøgeren har i denne henseende henvist til, dels at salgsmængdemålene på ingen måde blev anvendt generelt, dels at der ikke blev fremsat nogen form for kritik mod virksomheder, som ikke overholdt de kvoter, som de påstås at være blevet tildelt. Sagsøgeren udleder af denne manglende gennemførelse af kvoterne, at de mål, der er nævnt i bestemte dokumenter, ikke var resultatet af aftaler, men alene udgjorde arbejdshypoteser eller ønsketænkning, da Kommissionen ikke har bevist, at virksomhederne havde forpligtet sig til at overholde disse mål. Kommissionen indrømmer selv, at overholdelsen af disse mål var frivillig, således at der ubestrideligt ikke forelå den juridiske eller moralske vilje til at påtage sig forpligtelser, som er nødvendig for indgåelsen af en aftale.

221 Sagsøgeren har med hensyn til iværksættelsen af de påståede kvoter tilføjet, at tabel 8 til beslutningen beviser, at de faktisk leverede mængder afveg betydeligt fra disse kvoter. For så vidt angår sagsøgeren udgjorde forskellen indtil 20% i forhold til de angiveligt tildelte kvoter.

222 Sagsøgeren har herefter gennemgået de forskellige år, med hensyn til hvilke det i beslutningen er anført, at der var indført et system med salgsmængdemål.

223 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen med hensyn til 1979 hævder, at der blev fastsat salgsmængdemål udtrykt i tons, men Kommissionen har dog ikke forklaret, hvem der har fastsat disse mål, eller bevist, at nogen har forpligtet sig til at overholde dem.

224 For så vidt angår 1980 mangler der ligeledes ethvert holdepunkt for at antage, at der forelå en aftale, og at virksomhederne havde forpligtet sig til at overholde de fastsatte mål. Desuden udsiger Kommissionens konstatering, hvorefter alene én producent ikke overholdt det for 1980 fastsatte mål, intet om overholdelsen af de kvoter, der hævdes at være aftalt af virksomhederne. Sagsøgeren har gentaget, at Kommissionen ikke har bevist, at sagsøgeren har deltaget i producentmøder forud for 1981; dette skal tages i betragtning ved gennemgåelsen af det bevismateriale, som Kommissionen har fremlagt for 1979 og 1980.

225 For 1981 og 1982 er den eneste omstændighed, som er bevist, at der ikke blev indgået nogen endelig aftale, hvilket udtrykkeligt anerkendes i beslutningen. Desuden er det ikke bevist, at de talmæssige oplysninger, der er blevet udvekslet under møderne i 1981 og 1982, var rigtige, og Kommissionen har ikke anført, om tallene svarede til salgsmålene. I øvrigt lader den særlige betydning, som den nye formand for producentmøderne i 1982 tillagde indførelsen af et kvotesystem, som samtlige producenter måtte forpligte sig til at overholde, sig kun forklare med, at man indtil da ikke havde overholdt de drøftede eller aftalte kvoter.

226 Sagsøgeren har subsidiært anført, at selv om der har kunnet foreligge en vis overensstemmelse mellem salgsmængdemålene og de faktiske salg, skyldes dette, at virksomhederne, da de ved årets slutning udarbejdede strategien for det næste år, foretog planlægninger, der ikke kunne afvige meget stærkt fra virkeligheden, fordi polypropylen er et produkt, hvis særlige egenskab kræver kundepleje, og der derfor kun vanskeligt kan indtræffe pludselige forandringer med hensyn til markedsandele.

227 Med hensyn til 1983 har sagsøgeren anført, at beslutningen indeholder en udførlig skildring af visse virksomheders bestræbelser med hensyn til indførelsen af et kvotesystem. Beslutningen angiver imidlertid ikke klart, om disse anstrengelser blev kronet med held. Sagsøgeren mener, at det bevismateriale, som Kommissionen har fremlagt, ikke gør det muligt at fastslå, at disse bestræbelser mundede ud i en aftale.

228 Sagsøgeren har herved anført, at drøftelserne mellem Shell og ICI i maj 1983, som Kommissionen har henvist til i beslutningen, er selskabet fuldstændigt ubekendt; Kommissionen har med urette anført, at sagsøgerens selv har forelagt et udførligt kvoteforslag. Det notat fra ICI, som Kommissionen har henvist til (bilag 80 til den generelle meddelelse), kan ikke underbygge dette anbringende, for så vidt som det i notatet blot anføres, at sagsøgeren har nævnt tallet 5% som svarende til selskabets mål for 1983 i besvarelse af en telefonisk forespørgsel. Sagsøgeren hævder, at dette tal naturligvis ikke kan accepteres.

229 Ifølge sagsøgeren har det referat af mødet den 1. juni 1983 (bilag 40 til den generelle meddelelse), som Kommissionen anvender til at godtgøre, at de aftalte kvoter faktisk blev overholdt, ikke nogen bevisværdi, for så vidt som det ikke indeholder den mindste sammenligning mellem de faktisk gennemførte salg og de påståede kvoter. Notatet gengiver nemlig kun de enkelte producenters faktiske salg.

230 Afgørende er i sidste ende, at Kommissionen selv har indrømmet, at overholdelsen af målene var frivillig, således at der ubestrideligt ikke forelå den vilje til at forpligte sig, som er en forudsætning for indgåelsen af en aftale.

231 Sagsøgeren har endelig anført, at selv om det antages, at producenterne havde fastsat kvoter, vedrørte disse kun basiskvaliteter og »commodities«, men under ingen omstændigheder de specialprodukter, der repræsenterede mellem 63 og 80% af sagsøgerens salg inden for Fællesskabet.

232 Kommissionen har anført, at i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, gives der i beslutningens 54. og følgende betragtninger en klar generel fremstilling af den kvoteordning, der blev anvendt i en række år.

233 Med hensyn til 1979 har Kommissionen anført, at sagsøgerens deltagelse i en kvoteaftale for dette år fremgår af en udateret tabel — hvis fortolkning ikke kan drages i tvivl — med overskriften »Producers' Sales to West Europe«, som blev fundet hos ICI (bilag 55 til den generelle meddelelse), hvori der for alle polypropylenproducenter i Vesteuropa er angivet deres omsætning i kilotons for 1976, 1977 og 1978 samt tal i kolonner med overskrifterne »1979 actual« og »revised target 79«. Oplysningerne i dette dokument er af en sådan karakter, at de ikke er kendt af konkurrenterne i en situation med »normal« konkurrence, og dokumentet har således ikke kunnet udarbejdes uden sagsøgerens deltagelse.

234 For så vidt angår 1980 har Kommissionen anført, at det fremgår af dokumenter, som den er i besiddelse af, at sagsøgeren deltog i kartellet. Det drejer sig for det første om en tabel af 26. februar 1980 med overskriften »Polypropylene — Sales target 1980 (kt)«, der blev fundet hos ATO (bilag 60 til den generelle meddelelse). I denne tabel sammenlignes for alle de vesteuropæiske producenter »1980 target«, »opening suggestions«, »proposed adjustments« og »agreed targets«. Dette dokument viser, hvorledes kvoterne er blevet fastsat. For det andet drejer det sig om en tabel, som blev fundet dels hos ATO, dels hos ICI (bilag 59-61 til den generelle meddelelse), hvori producenternes salg udtrykt i mængde og markedsandel sammenlignes i følgende kolonner: »1979 actual«, »1980 target«, »(1980) actual« og »1981 aspirations«. ICI har i øvrigt i sit svar på begæringen om oplysninger (bilag 8 til den generelle meddelelse) vedrørende denne tabel oplyst, at »the source of information for actual historic figures in this table would have been the producers themselves« (»kilden til oplysningerne om faktiske historiske tal i denne tabel må have været producenterne selv«).

235 For så vidt angår 1981 indrømmer Kommissionen, at der ikke kunne blive indgået en kvoteaftale dækkende hele året; den for 1980 forudsatte kvote blev dog anset for et teoretisk krav, og salgene blev kontrolleret hver måned. Endvidere fremgår det af en tabel, der blev fundet hos ICI (bilag 65 til den generelle meddelelse), men som stammer fra en italiensk producent, at producenterne sammenlignede deres salg i 1981 med salget i det foregående år. Kommissionen udleder heraf, at der i mangel af en generel aftale om fordeling af mængder for 1981 blev truffet forelø-

bige foranstaltninger for 1981. Dette bekræftes også af andre dokumenter (bilag 66, 67 og 68 til den generelle meddelelse).

236 Ifølge Kommissionen fremgår det af de tabeller, der er vedlagt referatet af møderne den 9. juni 1982 og den 20. august 1982 (bilag 25 og 28 til den generelle meddelelse), at producenterne i første halvår af 1982 sammenlignede deres månedlige salg med salget i 1981. Med hensyn til andet halvår fremgår det af det andet af disse referater, at producenterne blev opfordret til at begrænse deres månedlige salg til niveauet i første halvår. Det fremgår af de tabeller, der er vedlagt referatet af møderne den 6. oktober, den 2. november og den 2. december 1982 (bilag 31, 32 og 33 til den generelle meddelelse), at producenterne sammenlignede deres salg i andet halvår med salget i første halvår.

237 Med hensyn til 1983 har Kommissionen anført, at den er i besiddelse af oplysninger om »ønskede mængder« og forslag, som forskellige producenter, herunder sagsøgeren (bilag 80 til den generelle meddelelse), efter anmodning fra ICI fremkom med for dem selv og de andre producenter, og som blev meddelt ICI (bilag 74-84 til den generelle meddelelse) med henblik på indgåelse af en kvoteaftale for 1983. Sagsøgeren har intet konkret fremført, hvorefter ICI's notat ikke gengiver indholdet af selskabets forslag. Forslagene blev behandlet på edb for at få beregnet et gennemsnit, der blev sammenholdt med de enkelte producenters ønskede mængder (bilag 85 til den generelle meddelelse). Ud over disse dokumenter har Kommissionen henvist til et internt notat fra ICI med overskriften »Polypropylene framework 1983« (bilag 86 til den generelle meddelelse), hvori ICI beskriver de generelle retningslinjer for en fremtidig kvoteaftale.

238 Endelig fremgår det ifølge Kommissionen af et internt dokument, der blev fundet hos Shell (bilag 90 til den generelle meddelelse), at der blev indgået en aftale for andet kvartal af 1983. Shell gav således i henhold til dette dokument sine nationale salgsselskaber ordre til at reducere deres salg, for at den kvote, der var tildelt Shell, kunne overholdes. Kommissionen har tilføjet, at referatet af mødet den 1. juni 1983 (bilag 40 til den generelle meddelelse) viser, at der blev udvekslet oplys-

ninger om salget i maj, og at sagsøgeren havde overholdt de kvoter, som blev tildelt selskabet.

239 Under disse omstændigheder er det derfor uden betydning, at der ikke var fastsat nogen sanktion for overskridelse af kvoterne.

240 Kommissionen mener endelig, at kvoterne — modsat sagsøgerens anbringende — omfattede samtlige polypropylenkvaliteter.

c) Rettens vurdering

241 Det bemærkes, at sagsøgeren deltog fast i de regelmæssige møder for polypropylenproducenter, hvorunder producenterne drøftede deres salgsmængder og udvekslede oplysninger herom.

242 Samtidig med, at Linz deltog i møderne, fremgår selskabets navn også af forskellige tabeller (bilag 55-66 til den generelle meddelelse), hvis indhold klart viser, at de skulle anvendes til at fastlægge salgsmål. De fleste sagsøgere har i deres svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten indrømmet, at det ikke havde været muligt at opstille de tabeller, der blev fundet hos ICI, ATO og Hercules, på grundlag af statistikker fra Fides-systemet. ICI har i øvrigt i sit svar på begæringen om oplysninger (bilag 8 til den generelle meddelelse) vedrørende en af disse tabeller oplyst, at »the source of information for actual historic figures in this table would have been the producers themselves« (»kilden til oplysningerne om faktiske historiske tal i denne tabel må have været producenterne selv«). Kommissionen lagde derfor med rette til grund, at oplysningerne i tabellerne vedrørende sagsøgeren var givet af selskabet i forbindelse med de møder, det deltog i.

243 Med det ordvalg, der er anvendt i tabellerne vedrørende 1979 og 1980, som Kommissionen har fremlagt (som f.eks. »revised target«, »opening suggestions«, »proposed adjustments« og »agreed targets«), kan det lægges til grund, at der blev opnået enighed mellem producenterne.

244 Hvad nærmere angår 1979 finder Retten det på grundlag af referatet af mødet den 26. og 27. september 1979 (bilag 12 til den generelle meddelelse) og den udaterede tabel med overskriften »Producers' Sales to West Europe«, der blev fundet hos ICI (bilag 55 til den generelle meddelelse), og hvori der for alle de vesteuropæiske polypropylenproducenter er angivet deres omsætning i kilotons for 1976, 1977 og 1978 samt tal i kolonnerne »1979 actual«, »revised target« og »79«, at der ved mødet var enighed om, at kvoteordningen i årets tre sidste måneder måtte strammes op. Det fremgår således af ordet »tight«, sammenholdt med begrænsningen af salget til 80% af 1/12 af det fastsatte årlige salg, at den oprindeligt fastlagte ordning for 1979 måtte strammes op i de tre sidste måneder. Denne fortolkning af referatet underbygges af den nævnte tabel, fordi denne tabel under overskriften »79« i sidste kolonne til højre for kolonnen »revised target« indeholder tal, der må svare til de oprindeligt fastsatte kvoter. Kvoterne måtte begrænses, fordi de var fastlagt på grundlag af en for optimistisk vurdering af markedet, således som det også var tilfældet for 1980. Disse konstateringer påvirkes ikke af, at ICI — som nævnt i beslutningens 31. betragtning, tredje afsnit — henviste til en ordning, »der var blevet foreslået eller vedtaget i Zürich, og som gik ud på at begrænse det månedlige salg til 80% af det gennemsnitlige salg i årets første otte måneder«. Denne henvisning, sammenholdt med 54. betragtning til beslutningen, må netop forstås således, at der tidligere var fastsat salgsmål for det månedlige salg i de første otte måneder af 1979.

245 Hvad angår 1980 finder Retten, at fastsættelsen af salgsmål for hele året i det væsentlige fremgår af den tabel af 26. februar 1980, der blev fundet hos ATO (bilag 60 til den generelle meddelelse), og som indeholder en kolonne med overskriften »agreed targets 1980«. Bevisværdien af denne tabel berøres ikke af den omstændighed, at der ud for navnet på fire virksomheder er anført »to be rechecked« (»skal kontrolleres«), eftersom to andre bevismidler godtgør, at den nye gen-

nemgang førte til en aftale mellem alle deltagende. Det drejer sig for det første om referaterne af møderne i januar 1981 (bilag 17 til den generelle meddelelse), hvorunder producenterne, herunder sagsøgeren, sammenlignede de faktisk solgte mængder (»Actual kt«) med de fastlagte mål (»Target kt«), og det drejer sig endvidere om en tabel af 8. oktober 1980 (bilag 57 til den generelle meddelelse), hvori to kolonner sammenlignes, den ene med oplysninger om »1980 Nameplate Capacity« og den anden med »1980 Quota« for de forskellige producenter.

246 Med hensyn til 1981 bemærkes, at det over for producenterne er gjort gældende, at de deltog i forhandlingerne med henblik på at nå frem til en kvoteaftale for dette år, at de i forbindelse hermed gav meddelelse om deres ønskede salgsmængder, og at de som en midlertidig foranstaltning, indtil der blev indgået en sådan aftale, blev enige om i februar og marts 1981 at reducere deres månedlige salg til 1/12 af 85% af det »mål«, der var aftalt for 1980, at de for resten af året påtog sig den samme teoretiske kvote som i det foregående år, at de hver måned gav oplysninger om deres salg ved møderne, og at de kontrollerede, at deres salg lå inden for den tildelte teoretiske kvote.

247 At der fandt forhandlinger sted mellem producenterne med henblik på at indføre en kvoteordning, og at de under disse forhandlinger meddelte deres »ønskede mængder«, bekræftes af forskellige dele af bevismaterialet, bl.a. tabeller, hvori der for hver producent angives faktisk omsætning (»actual«) og »targets« for 1979 og 1980 samt »aspirations« for 1981 (bilag 59, 60 og 61 til den generelle meddelelse), en tabel, der er affattet på italiensk, og hvori der for hver producent angives vedkommendes kvote for 1980, andre producenters forslag med hensyn til, hvilken kvote vedkommende skulle tildeles for 1981, og producentens egne »ambitions« for 1981 (bilag 62 til den generelle meddelelse) samt et internt notat fra ICI (bilag 63 til den generelle meddelelse), hvori der er en beskrivelse af udviklingen i forhandlingerne, og det anføres:

»Taking the various alternatives discussed at yesterday's meeting we would prefer to limit the volume to be shared to no more than the market is expected to reach in 1981, say 1.35 million tonnes. Although there has been no further discussion with Shell, the four majors could set the lead by accepting a reduction in their 1980 target market share of about 0.35% provided the more ambitious smaller producers such as Solvay, Saga, DSM, Chemie Linz, Anic / SIR also tempered their demands. Provided the majors are in agreement the anomalies could pro-

bably be best handled by individual discussions at Senior level, if possible before the meeting in Zurich.«

(»Af de forskellige alternativer, der blev drøftet på mødet i går, vil vi foretrække, at den mængde, der skal fordeles, begrænses til det forventede marked i 1981, dvs. 1,35 mio. tons. Selv om der ikke har været yderligere forhandlinger med Shell, kunne de fire store gå foran og acceptere en reduktion i deres mål for markedsandelen i 1980 på ca. 0,35% under forudsætning af, at de mere ambitiøse blandt de mindre producenter som Solvay, Saga, DSM, Chemie Linz og Anic / SIR også nedsætter deres krav. Såfremt de store er enige, kan problemerne sikkert bedst løses ved individuelle drøftelser på chef-niveau, helst inden mødet i Zürich.«)

Dette dokument er vedlagt en opstilling med forslag til kompromis, hvori den enkelte producents resultat sammenlignes med 1980 (»% of 1980 target«).

248 Det fremgår af referatet af møderne i januar 1981, at det som en midlertidig foranstaltning blev vedtaget, at det månedlige salg i februar og marts 1981 skulle reduceres til 1/12 af 85% af det mål, der var aftalt for det foregående år. Det anføres således i referatet:

»In the meantime (February-March) monthly volume would be restricted to 1/12 of 85% af the 1980 target with a freeze on customers.«

(»I mellemtiden (februar — marts) reduceres det månedlige salg til 1/12 af 85% af målet for 1980, og der lukkes for tilgang af kunder.«)

249 Det forhold, at producenterne for resten af året påtog sig den samme teoretiske kvote som i det foregående år og kontrollerede, at deres salg lå inden for denne kvote, ved hver måned at udveksle oplysninger om deres salg, er bevist ved tre dokumenter i sammenhæng. Det drejer sig for det første om en tabel af 21. decem-

ber 1981 (bilag 67 til den generelle meddelelse), hvori der for hver producent er angivet salget opdelt på måneder, og de sidste tre kolonner vedrørende november og december samt årets samlede salg er tilføjet i hånden. Endvidere drejer det sig om en udateret tabel, der er affattet på italiensk, med overskriften »Scarti per società« (»Fravigelser opdelt på selskaber« (bilag 65 til den generelle meddelelse)). I tabellen, der blev fundet hos ICI, sammenlignes for hver producent for perioden januar — december 1981 tallene for faktisk salg (»actual«) med de teoretiske tal (»theoretic«). Endelig drejer det sig om en udateret tabel, der blev fundet hos ICI (bilag 68 til den generelle meddelelse). Heri sammenlignes den enkelte producents omsætning og markedsandel i perioden januar — november 1981 med de tilsvarende tal for 1979 og 1980, og på grundlag heraf er der udarbejdet en prognose for slutningen af året.

250 Den første tabel viser således, at producenterne udvekslede oplysninger om deres månedlige salg. Når dette sammenholdes med sammenligningerne mellem disse tal og de faktiske tal for 1980 — som foretages i de to andre tabeller, der vedrører samme periode — underbygger det forhold, at producenterne på denne måde udvekslede oplysninger, som en erhvervsdrivende normalt behandler strengt fortroligt, beslutningens konklusioner.

251 At sagsøgeren deltog i disse forskellige handlinger fremgår dels af, at selskabet deltog i møder, hvorunder disse handlinger blev foretaget, navnlig møderne i januar 1981, dels af, at selskabets navn nævnes i de ovennævnte dokumenter. Det bemærkes i øvrigt, at ICI i sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten — som andre sagsøgere har henvist til i deres svar — om nogle af tallene i disse tabeller har oplyst, at det ikke havde været muligt at udlede dem af statistikkerne fra Fides-systemet.

252 For så vidt angår 1982 bemærkes, at det over for producenterne er gjort gældende, at de deltog i forhandlingerne med henblik på at nå frem til en kvoteaftale for dette år, at de i forbindelse hermed gav meddelelse om deres ønskede salgsmængder, at de — da der ikke blev indgået en endelig aftale — ved møderne orienterede om deres månedlige omsætning i første halvår, som blev sammenlignet med

den procentvise andel af salget i det foregående år, og at de i andet halvår bestræbte sig på at begrænse deres månedlige salg til den procentvise markedsandel i årets første halvdel.

253 Det forhold, at der fandt forhandlinger sted mellem producenterne med henblik på at indføre en kvoteordning, og at de i forbindelse hermed udvekslede oplysninger om deres ønsker, bekræftes for det første af et dokument med overskriften »Scheme for discussions 'quota system 1982'« (bilag 69 til den generelle meddelelse), hvori der for alle de virksomheder, beslutningen er rettet til, med undtagelse af Hercules, er angivet den mængde, som de hver især mente at have ret til, og for nogle producenter (alle med undtagelse af Anic, Linz, Petrofina, Shell og Solvay) den mængde, der efter deres opfattelse skulle tildeles de andre producenter. For det andet drejer det sig om et notat fra ICI med overskriften »Polypropylene 1982, Guidelines« [bilag 70, litra a), til den generelle meddelelse], hvori ICI analyserer de igangværende forhandlinger. For det tredje er der tale om en tabel af 17. februar 1982 [bilag 70, litra b), til den generelle meddelelse], hvori de forskellige forslag til fordeling af salget sammenlignes — i det ene af disse forslag, der har overskriften »ICI Original Scheme«, foretages der af Monte i en anden, håndskrevet tabel mindre ændringer i en kolonne med overskriften »Milliavacca 27/1/82« [det er navnet på en medarbejder hos Monte; bilag 70, litra c), til den generelle meddelelse]. Endelig er der tale om en tabel, der er affattet på italiensk (bilag 71 til den generelle meddelelse), og som indeholder et komplekst forslag (beskrevet i beslutningens 58. betragtning, tredje afsnit in fine).

254 Der er ført bevis for de foranstaltninger, der blev truffet i første halvår, ved referatet af mødet den 13. maj 1982 (bilag 24 til den generelle meddelelse), hvori det anføres:

»To support the move a number of other actions are needed a) limit sales volume to some agreed prop. of normal sales.«

[»For at støtte prisforhøjelsen må der træffes en række andre foranstaltninger a) begrænse salget til en vis aftalt del af det normale salg.«]

255 At disse foranstaltninger blev gennemført, bekræftes af referatet af mødet den 9. juni 1982 (bilag 25 til den generelle meddelelse), der er vedlagt en tabel, hvori der for hver producent er angivet det faktiske tal (»actual«) for salget i januar — april 1982, sammenlignet med et teoretisk tal »based on 1981 av[erage] market share«, af referatet af mødet den 20. og 21. juli 1982 (bilag 26 til den generelle meddelelse) for så vidt angår perioden fra januar til maj 1982, og af referatet af mødet den 20. august 1982 (bilag 28 til den generelle meddelelse), for så vidt angår perioden fra januar — juli 1982.

256 De foranstaltninger, der blev truffet for andet halvår, er bevist ved referatet af mødet den 6. oktober 1982 (bilag 31 til den generelle meddelelse), hvori det anføres: »In October this would also mean restraining sales to the Jan / June achieved market share of a market estimated at 100 kt« og »Performance against target in September was reviewed« (»I oktober vil dette indebære, at salget begrænses til den markedsandel, der blev opnået fra januar til juli, på grundlag af et forventet marked på 100 kt«) og (»De resultater, der var opnået i september, blev vurderet i forhold til målet«). Dette referat er vedlagt en tabel med overskriften »September provisional sales versus target (based on Jan-June market share applied to demand est(imated) at 120 kt)« — (»Foreløbigt salg i september i forhold til målet (beregnet på grundlag af markedsandelen i januar til juni ud fra en forventet efterspørgsel på 120 kt)«). Det bekræftes af referatet af mødet den 2. december 1982 (bilag 33 til den generelle meddelelse), at disse foranstaltninger blev opretholdt. Referatet er vedlagt en tabel, hvori det faktiske salg i november 1982 (»Actual«) sammenlignes med teoretiske tal (»Theoretical«) beregnet på grundlag af »J-June % of 125 kt«.

257 For så vidt angår 1981 og de to halvår af 1982 finder Retten, at Kommissionen af det forhold, at der ved de regelmæssige møder var en gensidig kontrol af, at der blev gennemført et system med begrænsning af det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode, med rette har udledt, at dette system var vedtaget af mødedeltagerne.

258 For så vidt angår 1983 bemærkes, at det fremgår af de dokumenter, Kommissionen har fremlagt (bilag 33, 85 og 87 til den generelle meddelelse), at polypropylenproducenterne i slutningen af 1982 og begyndelsen af 1983 drøftede en kvoteordning

for 1983, at sagsøgeren deltog i de møder, hvor disse drøftelser fandt sted, og at selskabet i denne forbindelse gav oplysninger om sit salg; det fremgår af et notat fra ICI med overskriften »1983 — C. Linz proposal« (bilag 80 til den generelle meddelelse), at sagsøgeren fremlagde et forslag om opdeling af markedet mellem de forskellige producenter udtrykt i tons, der er gengivet i ICI's sammenfattende tabel (bilag 85, side 2, til den generelle meddelelse) og omregnet til markedsandele.

259 Sagsøgeren deltog således i forhandlingerne med henblik på at nå frem til en kvoteordning for 1983.

260 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt forhandlingerne faktisk førte til et resultat med hensyn til de to første kvartaler af 1983, således som det anføres i beslutningen (63. betragtning, tredje afsnit, og 64. betragtning), bemærkes, at det fremgår af referatet af mødet den 1. juni 1983 (bilag 40 til den generelle meddelelse), at sagsøgeren ved mødet oplyste sin omsætning i maj måned på samme måde som ni andre virksomheder. Endvidere anføres følgende i referatet af et internt møde i Shell-koncernen den 17. marts 1983 (bilag 90 til den generelle meddelelse):

»... and would lead to a market share of approaching 12% and well above the agreed Shell target of 11%. Accordingly the following reduced sales targets were set and agreed by the integrated companies«.

(»... og ville føre til en markedsandel, der nærmer sig 12% og ligger en del over Shell's aftalte mål på 11%. Følgende reducerede salgsmål blev fastsat af og aftalt med selskaberne i koncernen«).

De nye mængder er angivet, og herefter anføres følgende:

»this would be 11.2% of a market of 395 kt. The situation will be monitored carefully and any change from this agreed plan would need to be discussed beforehand with the other PIMS members«.

(»dette vil svare til 11,2% af et marked på 395 kt. Situationen følges nøje, og enhver ændring i den aftalte plan skal først drøftes med de andre PIMS-medlemmer«).

261 Retten finder, at Kommissionen ved at sammenholde disse to dokumenter med rette har udledt, at forhandlingerne mellem producenterne førte til indførelse af en kvoteordning. Det interne notat fra Shell-koncernen viser således, at virksomheden anmodede sine nationale salgsselskaber om at begrænse deres salg, ikke for at begrænse Shell-koncernens samlede salgsmængde, men for at begrænse koncernens samlede markedsandel til 11%. En sådan begrænsning, der er udtrykt i form af markedsandel, kan kun forklares med, at der fandtes en kvoteordning. Endvidere indeholder referatet af mødet den 1. juni 1983 et yderligere indicium for en sådan ordning, idet formålet med udveksling af oplysninger om producenternes månedlige salg først og fremmest må være at kontrollere, at de påtagne forpligtelser overholdes.

262 Endvidere bemærkes, at de 11% ikke kun optræder som Shell's markedsandel i selskabets interne notat, men også i to andre dokumenter: et internt notat fra ICI, hvori dette selskab anfører, at Shell foreslår denne andel for sig selv, Hoechst og ICI (bilag 87 til den generelle meddelelse), og et af ICI udarbejdet referat af et møde den 29. november 1982 mellem ICI og Shell, hvorunder nævnte forslag blev omtalt på ny (bilag 99 til den generelle meddelelse).

263 Retten skal endvidere fastslå, at kvoterne omfattede samtlige polypropylenkvaliteter (basiskvaliteter og specialprodukter). Sagsøgeren har nemlig i sit svar på begæringen om klagepunkter anført, at selskabets afsætning i Vesteuropa i 1980 og 1983 udgjorde henholdsvis 50 600 tons og 55 100 tons for samtlige kvaliteter, og at specialprodukterne repræsenterede mellem 63 og 80% af selskabets salg. Den kvote, som sagsøgeren blev tildelt for Vesteuropa, udgjorde i 1980 55 000 tons (bilag 60 til den generelle meddelelse), senere justeret til 48 000 tons (bilag 17 til den generelle meddelelse), og androg i 1983 54 000 tons (beregnet på grundlag af kvoten for årets første kvartal, bilag 33, tabel 2, til den generelle meddelelse).

264 Det tilføjes, at Kommissionen med rette kunne antage, at de forskellige foranstaltninger til begrænsning af salget var led i en kvoteordning, idet disse havde samme formål, nemlig at begrænse presset på priserne som følge af udbudsoverskuddet.

265 Herudover bemærkes, at sagsøgeren ved at deltage i møder, hvorunder forskellige producenter blev kritiseret for ikke at have overholdt indgåede aftaler, deltog i denne kritik og herved har udøvet pression over for disse producenter.

266 Endvidere bemærkes, at Kommissionen ikke til støtte for sine bevismæssige konstateringer har måttet påberåbe sig dokumenter, der ikke er nævnt i meddelelserne om klagepunkter, eller som den ikke har fremsendt til sagsøgeren.

267 Kommissionen findes herefter at have ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren var blandt de polypropylenproducenter, der blev enige om de salgsmål for 1979, 1980 og første halvår af 1983 og i 1981 og 1982 om den begrænsning af deres månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode, som er nævnt i beslutningen, og som var led i en kvoteordning.

F — Sammenfatning

268 Det fremgår af det foregående, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har godtgjort de bevismæssige konstateringer, som den har foretaget mod sagsøgeren i den anfægtede retsakt, og at Kommissionen derfor i modsætning til det af sagsøgeren anførte ikke har støttet sig på rygter, simple formodninger og antagelser eller ikke-eksisterende empiriske teorier.

2. *Anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1*

A — Retlig kvalifikation

a) Den anfægtede retsakt

269 Det anføres i beslutningen (81. betragtning, første afsnit), at hele det kompleks af planer og ordninger, der blev vedtaget inden for rammerne af systemet med regelmæssige og institutionaliserede møder, må betragtes som en enkelt uafbrudt »aftale« efter artikel 85, stk. 1.

270 I den foreliggende sag deltog producenterne ved at tilslutte sig en fælles plan om at regulere priser og leverancer på polypropylenmarkedet i en overordnet rammeaftale, der blev udmøntet i en række mere detaljerede delaftaler, som blev udarbejdet fra tid til anden (beslutningens 81. betragtning, tredje afsnit).

271 Det anføres videre i beslutningen (82. betragtning, første afsnit), at der ved den detaljerede udmøntning af den overordnede plan på mange områder blev opnået udtrykkelig enighed, som f.eks. ved de individuelle prisinitiativer og de årlige kvoteordninger. I nogle tilfælde nåede producenterne måske ikke til bred enighed om en definitiv ordning, f.eks. for så vidt angår kvoterne for 1981 og 1982. Deres vedtagelse af midlertidige foranstaltninger, herunder udveksling af oplysninger og sammenligningen af det faktiske månedlige salg med resultaterne i en tidligere referenceperiode, må dog ikke blot betragtes som en udtrykkelig aftale om at indføre og gennemføre sådanne foranstaltninger, men også som en stiltiende aftale om så vidt muligt at opretholde producenternes respektive stilling på markedet.

272 Det anføres videre i beslutningen (82. betragtning, andet afsnit), at de forskellige initiativer, hvor den ene eller den anden producent blev omtalt som »anfører«, mens de andre »fulgte trop«, selv før 1979 beroede på en aftale mellem dem.

273 Hvad særligt angår initiativet i december 1977 anføres det i beslutningen (82. betragtning, tredje afsnit), at producenter som Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Rhône-Poulenc, Saga og Solvay selv over for kunder på EATP-møderne fremhævede behovet for samordnede foranstaltninger for at opnå prisforhøjelser. Der foregik yderligere kontakter mellem producenterne om prispolitik uden for EATP-møderne. I lyset af disse kontakter, der indrømmes at have fundet sted, er Kommissionen af den opfattelse, at der lå en konkret prisaftale bag den omstændighed, at en eller flere producenter klagede over en alt for lav rentabilitet og foreslog fælles foranstaltninger, mens de øvrige gav udtryk for »støtte« hertil. Kommissionen tilføjer, at selv om der ikke havde fundet yderligere kontakter sted, ville dette stadig væk indicere, at der forelå en tilstrækkelig bred enighed til, at der var tale om en aftale efter artikel 85, stk. 1.

274 Endvidere anføres det i beslutningen, at den omstændighed, at producenterne naturligvis ikke alle kunne være til stede ved samtlige møder, ikke ændrer ved den konklusion, at der her er tale om én uafbrudt aftale. Alle »initiativer« måtte nødvendigvis planlægges og iværksættes over flere måneder, og hvad angår den enkelte producents deltagelse i disse initiativer gør det ingen større forskel, om vedkommende var til stede ved alle møder eller ej (beslutningens 83. betragtning, første afsnit).

275 Ifølge beslutningen (86. betragtning, første afsnit) måtte iværksættelsen af kartellet anses for en »aftale« i henhold til artikel 85, stk. 1, eftersom det var baseret på en fælles, detaljeret plan.

276 »Aftaler« og »samordnet praksis« er ifølge beslutningen (86. betragtning, andet afsnit) to forskellige begreber, men der kan være tilfælde, hvor der i en hemmelig forståelse indgår elementer af begge former for ulovligt samarbejde.

277 Det anføres videre, at »samordnet praksis« er en form for samarbejde mellem virksomheder, der — uden at have nået det stadium, hvor en egentlig aftale er indgået — bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med et praktisk samarbejde (86. betragtning, tredje afsnit).

278 Ifølge beslutningen (87. betragtning, første afsnit) blev det særskilte begreb »samordnet praksis« indføjet i traktaten for at forhindre, at virksomheder omgår artikel 85, stk. 1, ved at foretage en form for konkurrencebegrænsende samordning, der ikke kan betragtes som en egentlig aftale, f.eks. ved forinden at underrette hinanden om, hvilken holdning de hver især vil indtage, således at hver enkelt part i sin kommercielle adfærd kan handle ud fra sin viden om, at konkurrenterne vil følge samme adfærd (jf. Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. s. 151, org. ref.: Rec. s. 619).

279 Domstolen fastslog i dom af 16. december 1975 (forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie mod Kommissionen, a. st.), at de kriterier for koordinering og samarbejde, som den har opstillet i sin praksis, og hvorefter det på ingen måde kræves, at der udarbejdes en egentlig »plan«, skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, og hvorefter enhver virksomhed uafhængigt skal tage stilling til den politik, den vil føre på det fælles marked. Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker, at virksomhederne kan foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, forhindrer det imidlertid enhver direkte eller indirekte kontakt mellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller at informere denne om den adfærd, som den pågældende virksomhed selv har besluttet sig til — eller påtænker — at indtage på markedet (beslutningens 87. betragtning, andet afsnit). En konkret adfærd kan således — som en form for »samordnet praksis« — være omfattet af artikel 85, stk. 1, selv om parterne ikke forinden er nået til enighed om en fælles plan, der fastlægger deres nærmere adfærd på markedet, men vedtager eller tilslutter sig fælles foranstaltninger, der fremmer koordineringen af deres kommercielle adfærd (beslutningens 87. betragtning, tredje afsnit, første pkt.).

280 Endvidere anføres det i beslutningen (87. betragtning, tredje afsnit, tredje pkt.), at det i et komplekst kartel desuden er muligt, at nogle producenter på et givet tidspunkt ikke giver udtryk for en egentlig tilslutning til en bestemt foranstaltning, der er vedtaget af de andre, men ikke desto mindre udtrykker generel støtte til den pågældende plan og indretter deres adfærd herefter. I visse henseender kan det vedvarende samarbejde og den vedvarende forståelse mellem producenterne om gennemførelse af den overordnede plan derfor have nogle af de kendetegn, der er karakteristiske for samordnet praksis (beslutningens 87. betragtning, tredje afsnit, femte pkt.).

281 Betydningen af begrebet »samordnet praksis« beror således ifølge beslutningen (87. betragtning, fjerde afsnit) i mindre grad på en sondring mellem dette begreb og begrebet »aftale« end på en sondring mellem de former for samordning, der er omfattet af artikel 85, stk. 1, og den simple parallelle adfærd, der ikke er forbundet med nogen samordning. I denne sag er det derfor mindre væsentligt at fastslå samarbejdets præcise karakter.

282 Endelig anføres det i beslutningen (88. betragtning, første og andet afsnit), at de fleste af producenterne under den administrative procedure hævdede, at deres adfærd i forbindelse med de påståede prisinitiativer ikke beroede på nogen aftale efter artikel 85 (jf. 84. betragtning til beslutningen), og at der heller ikke ud fra deres adfærd var grundlag for at fastslå, at der var tale om en samordnet praksis. Dette begreb forudsætter ifølge producenterne »åbenlyse handlinger« på markedet, og i den foreliggende sag er der slet ikke tale om sådanne handlinger, da der aldrig blev udsendt prislister eller »målpriser« til kunderne. Dette argument afvises i beslutningen. Havde det i denne sag været nødvendigt at påberåbe sig beviser for en samordnet praksis, ville kravet om, at deltagerne skulle have taget visse skridt for at nå deres fælles mål, fuldt ud være opfyldt. De forskellige prisinitiativer er klart dokumenteret. Det kan heller ikke benægtes, at de enkelte producenter traf parallelle foranstaltninger for at iværksætte dem. De skridt, producenterne tog såvel individuelt som samlet, fremgår klart af det foreliggende bevismateriale: mødereferater, interne memoranda, instrukser og rundskrivelser til salgskontorer samt skrivelser til kunder. Det er helt irrelevant, om de »offentliggjorde« prislister. Prisinstrukserne er i sig selv ikke blot det bedste bevis for de foranstaltninger, de enkelte producenter traf for at virkeliggøre det fælles mål, men ud fra deres indhold og tidspunktet for deres udsendelse er de også bevis for en forståelse mellem dem.

b) Parternes argumenter

283 Sagsøgeren har anført, at Kommissionens opfattelse, hvorefter det ikke er afgørende, om der i det foreliggende tilfælde har foreligget en aftale eller blot samordnet praksis, ikke kan lægges til grund. Spørgsmålet om, hvorvidt den hemmelige forståelse, der gøres gældende mod sagsøgeren, retligt set er en aftale eller samordnet praksis efter EØF-traktatens artikel 85, eller om den hemmelige forståelse indeholder elementer både af en aftale og en samordnet praksis, kan ikke lades stå hen.

284 Sagsøgeren mener, at Kommissionens opfattelse hviler på en urigtig definition af begrebet samordnet praksis, hvorefter der allerede foreligger en »praksis«, når der foreligger en direkte eller indirekte kontakt mellem virksomhederne, da virksomhedernes adfærd på markedet under denne synsvinkel kun har funktion af et indicium, der skal godtgøre eksistensen af en kontakt, når der ikke foreligger andre bevismidler.

285 Sagsøgeren har anført, at Kommissionens opfattelse ikke er forenelig med ordlyden af artikel 85, der ikke sidestiller »aftale« og »samordning« — hvilket Kommissionens opfattelse fører til — men derimod »aftale« og »samordnet praksis«. Kommissionens opfattelse er heller ikke i overensstemmelse med Domstolens praksis, som Kommissionen har henvist til (dom af 14.7.1972, sag 48/69, a. st., af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, a. st., præmis 172-180, og af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021), og er heller ikke i overensstemmelse med generaladvokaternes forslag til afgørelse i de forenede sager 209/78-215/78 og 218/78 (ovennævnte dom af 29.10.1980, Van Landewyck) og i de forenede sager 100/80-103/80 (dom af 7.6.1983, Musique Diffusion française mod Kommissionen, Sml. s. 1825). Det fremgår af en grundig analyse af dommen i sagen Suiker Unie (dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, a. st., præmis 173-180), at Domstolen for at fastslå eksistensen af en samordnet praksis kræver to betingelser opfyldt: eksistensen af en samordning og en adfærd svarende til denne samordning. De af Kommissionen til støtte for sin opfattelse nævnte præmisser 173 og 174 i denne dom indeholder nemlig ingen definition af begrebet samordnet praksis, men vedrører kun et af de to elementer, nemlig samordningen. Til dette element skal føjes det andet element i den »samordnede praksis«, nemlig en faktisk koordineret adfærd på markedet, hvis eksistens Domstolen har gennemgået i præmis 180 i sin dom.

286 Sagsøgeren har anført, at fjernelsen af den risiko, som var forbundet med konkurrencen, er umiddelbart forbundet med den faktiske adfærd. Ganske vist formindsker enhver supplerende oplysning om markedet i en vis grad konkurrencerisikoen, men den grænse, fra hvilken formindskelsen af denne risiko falder ind under forbuddet i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, nås først, når det er muligt at beregne konkurrenternes reaktion på en markedsrelevant adfærd.

287 I det foreliggende tilfælde er ingen af de to betingelser opfyldt, som er nødvendige for eksistensen af en samordnet praksis: Drøftelserne vedrørende forskellige markedsspørgsmål har ikke gjort det muligt at fjerne uvisheden med hensyn til konkurrenternes adfærd, og der har heller ikke kunnet fastslås en adfærd på markedet, der svarede til en eventuel samordnet praksis.

288 Kommissionens opfattelse hviler på en fortolkning af artikel 85, der, såfremt den forudsættes at være lovlig, er ny og således ikke kan anvendes med tilbagevirkende kraft på situationer i fortiden uden at tilsidesætte princippet »nulla poena sine lege«.

289 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke i beslutningen har godtgjort eksistensen af en aftale på tilstrækkelig præcis måde med hensyn til tidsrum, genstand og deltagere. Da Kommissionen ikke har konkretiseret klagepunktet med hensyn til bestemte aftaler over for de pågældende virksomheder, kan Retten undlade at gennemgå faktum med henblik på at fastslå, om en sådan beskyldning, såfremt den blev fremsat, var begrundet, da det ikke kan forventes af de berørte virksomheder, at de forsvarer sig mod klagepunkter, som Kommissionen ikke har fremsat.

290 Det påhviler således Kommissionen at påvise, at der i forhold til sagsøgeren foreligger elementer udgørende enten en aftale eller en samordnet praksis, hvilket Kommissionen ikke har gjort, idet den går ud fra en »forståelse«, der frembyder elementer fra det ene eller det andet begreb.

291 Kommissionen har derimod anført, at det er af underordnet betydning, om en forståelse eller et kartel retligt kvalificeres som en aftale eller en samordnet praksis i henhold til EØF-traktatens artikel 85, og om dette samarbejde indeholder elementer fra det ene eller det andet. Kommissionen har i denne forbindelse anført, at ordene »aftale« og »samordnet praksis« omfatter de forskellige typer af adfærd,

hvorved konkurrenter påtager sig en gensidig begrænsning i deres handlefrihed på markedet med udgangspunkt i direkte eller indirekte kontakter mellem dem i stedet for helt selvstændigt at fastlægge deres fremtidige konkurrencepolitik.

292 Kommissionen har videre anført, at formålet med at anvende de forskellige begreber i artikel 85 er at forbyde enhver form for samarbejde og ikke at angive, at de skal behandles forskelligt. Det er derfor uden betydning at fastlægge, hvor skillelinjen skal drages mellem de forskellige begreber, der skal omfatte enhver form for forbudt adfærd. Grunden til, at begrebet »samordnet praksis« er medtaget i artikel 85, er, at bestemmelsen — ud over aftaler — skal omfatte de former for samarbejde, som kun er udtryk for en form for faktisk samordning eller praktisk samarbejde, men som alligevel kan virke konkurrencefordrejende (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, a. st., præmis 64, 65 og 66).

293 Kommissionen har gjort gældende, at det fremgår af Domstolens praksis (dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, a. st., præmis 173 og 174), at hensigten er at forbyde enhver direkte eller indirekte kontakt mellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller at informere denne om den adfærd, den pågældende virksomhed selv har besluttet sig til — eller påtænker — at indtage på markedet. Der kan således foreligge en samordnet praksis, allerede fordi der er kontakt mellem konkurrenter, selv om denne kontakt endnu ikke har givet sig udslag i nogen adfærd på markedet.

294 Det er Kommissionens opfattelse, at der er tale om samordnet praksis, når der er en samordning med det formål at begrænse virksomhedernes selvbestemmelsesret i forhold til hinanden, også selv om der ikke er konstateret en faktisk adfærd på markedet. Det er i virkeligheden et spørgsmål om betydningen af ordet »praksis«. Kommissionen kan ikke støtte sagsøgerens opfattelse, hvorefter dette ord skal forstås snævert som »adfærd på markedet«. Efter Kommissionens opfattelse kan der ved ordet forstås den blotte deltagelse i kontakter, når disse har til formål at begrænse virksomhedernes selvbestemmelsesret.

295 Kommissionen har videre anført, at hvis det, for at der er tale om en samordnet praksis, er en forudsætning, at begge forhold foreligger — samordning og adfærd på markedet — vil mange former for praksis, som har til formål, men ikke nødvendigvis til følge at fordreje konkurrencen på det fælles marked, falde uden for artikel 85's anvendelsesområde. Dette fører således til, at man ophæver virkningen af en del af artikel 85. Hertil kommer, at sagsøgerens opfattelse ikke er i overensstemmelse med Domstolens praksis vedrørende begrebet samordnet praksis (dom af 14.7.1972, sag 48/69, a. st., præmis 66, af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73 -56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, a. st., præmis 26, og af 14.7.1981, sag 172/80, a. st., Sml. s. 2021, præmis 14). Når der i disse domme i alle tilfælde nævnes praksis på markedet, er der ikke tale om det forhold, der udgør overtrædelsen — således som sagsøgeren har anført — men om det forhold, hvoraf der kan udledes en samordning. Ifølge Domstolens praksis kræves der ikke en faktisk adfærd på markedet. Det kræves kun, at virksomhederne har taget kontakt med hinanden på en sådan måde, at de giver afkald på den nødvendige selvbestemmelsesret.

296 Ifølge Kommissionen er det således ikke en nødvendig forudsætning for, at der foreligger en overtrædelse af artikel 85, at virksomhederne i deres praksis har gennemført det, de er blevet enige om. Gerningsindholdet i artikel 85, stk. 1, er fuldt ud realiseret, når virksomhederne har til hensigt at erstatte den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med et samarbejde, og denne hensigt er udmøntet i en samordning, således at der ikke nødvendigvis efterfølgende skal være konstateret en vis adfærd på markedet.

297 For så vidt angår beviset har Kommissionen heraf udledt, at aftalen og den samordnede praksis kan bevises ved hjælp af direkte eller indirekte beviser. Det er i denne sag ikke nødvendigt at benytte indirekte beviser, som f.eks. parallel adfærd på markedet, idet Kommissionen har direkte bevis for en hemmelig forståelse, navnlig i mødereferaterne.

298 Kommissionen har afslutningsvis konkluderet, at den var berettiget til at kvalificere den konstaterede overtrædelse principalt som en aftale og subsidiært, for så vidt der er behov herfor, som en samordnet praksis.

c) Rettens vurdering

299 Det bemærkes, at Kommissionen — i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført — har kvalificeret hvert af de forhold, der er påberåbt over for sagsøgeren, enten som aftale eller som samordnet praksis i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. Det fremgår således af beslutningens 80. betragtning, andet afsnit, jf. 81. betragtning, tredje afsnit, og 82. betragtning, første afsnit, at Kommissionen principalt har kvalificeret hvert af forholdene som »aftale«.

300 Tilsvarende fremgår det af beslutningens 86. betragtning, andet og tredje afsnit, jf. 87. betragtning, tredje afsnit, og 88. betragtning, at Kommissionen subsidiært har kvalificeret de forskellige elementer i overtrædelsen som »samordnet praksis«, enten fordi det på grundlag af disse ikke kunne fastslås, at parterne forinden var nået til enighed om en fælles plan, der fastlagde deres nærmere adfærd på markedet, men dog at de havde vedtaget eller tilsluttet sig samordnede foranstaltninger, der skulle fremme koordineringen af deres politik, eller fordi det på grundlag af disse og som følge af kartellets komplekse karakter med hensyn til nogle af producenterne ikke kunne anses for bevist, at de på et givet tidspunkt havde givet udtryk for en egentlig tilslutning til en bestemt foranstaltning, der var vedtaget af de andre, men ikke desto mindre havde udtrykt generel støtte til den pågældende plan og indrettet deres adfærd herefter. Det konkluderes således i beslutningen, at det vedvarende samarbejde og den vedvarende forståelse mellem producenterne om gennemførelsen af den overordnede plan derfor i visse henseender kunne have nogle af de kendetegn, der er karakteristiske for samordnet praksis.

301 Det bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at det, for at der er tale om en aftale i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, er tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde (jf. dom af 15.7.1970, sag 41/69, a. st., Sml. s. 107, præmis 112, og af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, a. st.,

Sml. s. 3125, præmis 86). Kommissionen kunne derfor med rette anse enigheden mellem sagsøgeren og andre polypropylenproducenter, som der er ført tilstrækkeligt bevis for, og som omfattede prisinitiativer, foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne, salgsmål for 1979 og 1980 og første halvdel af 1983 samt foranstaltninger med henblik på at begrænse det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode i 1981 og 1982, for aftaler i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

302 Da Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at virkningerne af prisinitiativerne fortsatte til november 1983, er det med rette, at den fastslog, at overtrædelsen mindst vedvarede til november 1983. Det fremgår således af Domstolens praksis, at artikel 85 også finder anvendelse på aftaler, der ikke længere er i kraft, men som stadig har virkninger efter det tidspunkt, hvor de formelt er ophørt (dom af 3.7.1985, sag 243/83, Binon, Sml. s. 2015, præmis 17).

303 Med hensyn til definitionen af begrebet »samordnet praksis« henvises til Domstolens praksis, hvoraf fremgår, at de kriterier om koordination og samarbejde, som den tidligere har opstillet, skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, og hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked. Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker, at virksomhederne kan foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, forhindrer det imidlertid enhver direkte eller indirekte kontakt mellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller at informere denne om den adfærd, som den pågældende virksomhed selv har besluttet sig til — eller påtænker — at indtage på markedet (dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, a. st., præmis 173 og 174).

304 Sagsøgeren har i denne sag deltaget i møder, der havde til formål at fastsætte målpriser og salgsmål, og der blev under møderne udvekslet oplysninger mellem

konkurrenter om de priser, de ønskede på markedet, om deres forventede priser, om deres dækningspunkt, om de begrænsninger i salgsmængderne, de anså for nødvendige, om deres omsætning og om navne på kunder. Sagsøgeren har ved sin deltagelse i disse møder sammen med sine konkurrenter deltaget i en samordning med det formål at påvirke deres adfærd på markedet og at informere hinanden om, hvorledes den enkelte producent forventede at ville optræde på markedet.

305 Sagsøgerens formål var således ikke kun på forhånd at fjerne den usikkerhed, der var med hensyn til konkurrenternes fremtidige adfærd, men selskabet må nødvendigvis have taget hensyn — direkte eller indirekte — til de oplysninger, det fik ved disse møder, ved fastlæggelsen af den politik, det agtede at føre på markedet. På samme måde må selskabets konkurrenter — direkte eller indirekte — have taget hensyn til de oplysninger, som sagsøgeren gav dem, vedrørende den adfærd, selskabet havde besluttet eller påtænkte at indtage på markedet, ved fastlæggelsen af den politik, de agtede at føre.

306 Det er således med rette, at Kommissionen — på grund af mødernes formål — subsidiært har kunnet kvalificere EATP-mødet af 22. november 1977, hvori sagsøgeren deltog, og de regelmæssige møder fra 1978 til september 1983, som samordnet praksis i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

307 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen var berettiget til at fastslå, at der var tale om en enkelt overtrædelse, som i beslutningens artikel 1 kvalificeres som »en aftale og samordnet praksis«, bemærkes, at den samordnede praksis, der er konstateret, og de indgåede aftaler på grund af deres sammenfaldende formål indgår som led i systemer med regelmæssige møder, fastsættelse af målpriser og kvoter.

308 Det må understreges, at disse systemer var led i de pågældende virksomheders bestræbelser på at nå et bestemt økonomisk mål, nemlig at fordreje den normale prisudvikling på polypropylenmarkedet. Det ville derfor være unaturligt at opdele denne sammenhængende adfærd, der havde ét formål, i forskellige særskilte overtrædelser. Sagsøgeren deltog således i flere år i et integreret hele med systemer, der tilsammen udgør en enkelt overtrædelse, og denne overtrædelse blev gradvis udmøntet dels i aftaler, dels i ulovlig samordnet praksis.

309 Endvidere bemærkes, at Kommissionen ligeledes var berettiget til at kvalificere denne ene overtrædelse som »en aftale og samordnet praksis«, idet overtrædelsen samtidig indeholdt elementer, der må kvalificeres som »aftaler«, og elementer, som må kvalificeres som »samordnet praksis«. Da der er tale om en kompleks overtrædelse, må Kommissionens dobbelte kvalifikation i beslutningens artikel 1 forstås ikke som en kvalifikation, der forudsætter, at der samtidigt og kumulativt føres bevis for, at de faktiske omstændigheder hver for sig indeholder de elementer, der er forudsætningen for, at der foreligger en aftale og en samordnet praksis, men som en tilkendegivelse af, at der er tale om et kompleks, som indeholder faktiske omstændigheder, hvoraf nogle er kvalificeret som aftaler og andre som samordnet praksis, jf. EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. Det fremgår ikke af denne bestemmelse, at der skal ske en specifik kvalifikation for en sådan kompleks overtrædelse.

310 Sagsøgerens anbringende bør derfor forkastes.

B — Konkurrencebegrænsende virkning

a) Den anfægtede retsakt

311 Det anføres i beslutningen (90. betragtning, første og andet afsnit), at det i betragtning af aftalens åbenlyst konkurrencebegrænsende formål ikke er strengt nødvendigt, at der kan påvises en negativ virkning på konkurrencen, for at artikel 85, stk. 1, kan anvendes. I den foreliggende sag tyder det imidlertid på, at aftalen rent faktisk havde mærkbare virkninger for konkurrencevilkårene.

b) Parternes argumenter

312 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabets pris- og afsætningspolitik har været fuldstændig uafhængig af indholdet af de møder, hvori selskabet har deltaget. Sagsøgeren har herved henvist til en undersøgelse foretaget af et uafhængigt revisionsfirma, Coopers og Lybrand (herefter benævnt »Coopers og Lybrand-undersøgelsen«), samt en økonometrisk undersøgelse vedrørende det tyske marked foretaget af professor Albach ved Bonn's Universitet, som viser, at møderne ikke havde nogen indflydelse på markedet, og at de ikke har påført kunderne nogen skade.

313 Kommissionen har hertil anført, at der i hvert fald er ført bevis for, at de aftaler og den samordnede praksis, der udgør overtrædelsen, havde et konkurrencebegrænsende formål, og det er derfor ikke nødvendigt at føre bevis for, at de havde en konkurrencebegrænsende virkning. I øvrigt har Kommissionen henvist til beslutningen.

c) Rettens vurdering

314 Det bemærkes, at sagsøgerens argumentation går ud på at påvise, at selskabets deltagelse i de regelmæssige møder for polypropylenproducenter ikke er omfattet af traktatens artikel 85, stk. 1, idet selskabets konkurrencemæssige adfærd på markedet viser, at deltagelsen i møderne hverken havde et konkurrencebegrænsende formål eller en konkurrencebegrænsende virkning.

315 Ifølge EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, er alle aftaler mellem virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det fælles marked, uforenelige med dette og forbudt, navnlig sådanne som består i direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser og i opdeling af markeder eller forsyningskilder.

316 Retten henviser i denne forbindelse til, at det fremgår af dens vurdering vedrørende Kommissionens bevismæssige konstateringer, at de møder, sagsøgeren deltog i sammen med konkurrenter, havde til formål at begrænse konkurrencen på det fælles marked, navnlig ved fastsættelse af målpriser og salgsmål, og sagsøgerens deltagelse i disse møder var således ikke uden et konkurrencebegrænsende formål i den i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, forudsatte betydning.

317 Anbringendet bør derfor forkastes.

3. *Sammenfatning*

318 Det følger af det anførte, at sagsøgerens anbringender vedrørende Kommissionens bevismæssige konstateringer og anvendelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, i den anfægtede retsakt i det hele må forkastes.

Begrundelsen

319 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 190 er forpligtet til at begrunde sine beslutninger. Denne forpligtelse tjener både til at beskytte den berørte person og den ordentlige retspleje (Domstolens dom af 20.3.1959, sag 18/57, Nold mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 131, org. ref.: Rec. s. 88). Begrundelsen skal således udførligt og nøjagtigt gengive de faktiske og retlige overvejelser, der har ført til beslutningens vedtagelse, for at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser fuldt ud at udøve deres prøvelsesret. Også selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at diskutere ethvert af de berørte personers argumenter, skal den dog klart angive, hvorfor den mener, at begrundede og relevante indvendinger efter dens opfattelse ikke skal lægges til grund.

320 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen tilsidesat sin begrundelsespligt, idet den ikke har taget hensyn til samtlige de faktiske omstændigheder, der er blevet fremført af sagsøgeren og de andre virksomheder, og som ved hjælp af fuldstændige og uanfægtelige sagkyndige erklæringer beviste, at de hævdede aftaler eller samordnet praksis ikke havde haft nogen mærkbar indvirkning på markedets udvikling. Kommissionen har således unddraget sig sin pligt til at gendrive den sagkyndige erklæring fra professor Albach, der udgør et vigtigt informationselement mht. det tyske marked, hvor sagsøgeren driver virksomhed; Kommissionen har heller ikke gendrevet Coopers og Lybrand-undersøgelsen.

321 Sagsøgeren mener, at eftersom Kommissionen har baseret beslutningen på modstående følgeslutninger, kan den ikke hævde, at resultaterne af denne gennemgang er uden betydning. Den burde derfor have gennemgået dem i forbindelse med bevisvurderingen og anført de bevismæssige konstateringer på grundlag af hvilke den anså resultaterne for gendrevet.

322 Sagsøgeren har endvidere beskyldt Kommissionen for ikke at have besvaret argumenterne vedrørende sagsøgerens særlige situation. Selskabet har herved understreget, at Kommissionens henvisning i beslutningens 95. betragtning er fuldstændig utilstrækkelig.

323 Kommissionen har for det første anført, at den ikke er forpligtet til at diskutere ethvert argument fra de berørte personer eller at reagere på enhver af disse fremlagte sagkyndige erklæringer med modargumenter, for så vidt som de i nogle af disse erklæringer indeholdte synspunkter er irrelevante for tvistens afgørelse (Domstolens dom af 4.7.1963, sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 407, org. ref.: Rec. s. 131).

324 Kommissionen har under alle omstændigheder anført, hvorfor den mener, at Coopers og Lybrand-undersøgelsen vedrørende kartellets indvirkninger på markedet er irrelevant i forbindelse med konstateringen af en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

325 Kommissionen mener, at den i beslutningens 72. og 73. betragtning i tilstrækkelig grad har kommenteret professor Albach's erklæring, som kun vedrørte det tyske marked, og som ikke var blevet bestilt af sagsøgeren.

326 Endelig har Kommissionen i beslutningen fuldt ud taget hensyn til sagsøgerens situation, der alene angik den omstændighed, at selskabets hjemsted er beliggende uden for Fællesskabet (beslutningens 95. betragtning).

327 Kommissionen mener derfor, at beslutningen er tilstrækkeligt begrundet.

328 Det bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis (jf. bl.a. dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, a. st., præmis 66, og af 10.12.1985, forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie mod Kommissionen, Sml. s. 3831, præmis 88), at selv om Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 190 er forpligtet til at begrunde sine beslutninger og herved anføre de faktiske og retlige omstændigheder, som er afgørende for foranstaltningens lovlighed, samt de betragtninger, der har ført til dens beslutning, kræves det ikke, at den imødegår samtlige faktiske og retlige indsigelser, der er rejst af hver enkelt berørt under den administrative procedure. Kommissionen er derfor ikke forpligtet til at tage stilling til de punkter, den anser for at være helt uden betydning.

329 Det bemærkes, at det fremgår af Rettens vurdering vedrørende Kommissionens bevismæssige konstateringer og anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, i den anfægtede beslutning, at Kommissionen fuldt ud har taget hensyn til sagsøgerens argumenter vedrørende kartellets indvirkninger på markedet, og at Kommissionen i beslutningen på overbevisende måde (72., 73. og 74. samt 89.-92. betragt-

ning) har angivet de grunde, der førte den til at fastslå, at sagsøgerens følgeslutning mht. Coopers og Lybrand-undersøgelsen og professor Albach's undersøgelse var ugrundede.

330 Kommissionen har i øvrigt med rette fundet, at den eneste særegenhed ved sagsøgerens situation, som nødvendiggjorde et specifikt svar i beslutningen, er selskabets hjemsted, som er beliggende uden for Fællesskabet. Retten skal fastslå, at beslutningens 95. betragtning udgør et tilstrækkeligt og overbevisende svar på sagsøgerens argumenter vedrørende selskabets særlige situation. I øvrigt har sagsøgeren ikke angivet, i hvilken henseende dette svar skulle være utilstrækkeligt.

331 Anbringendet bør derfor forkastes.

Bøden

332 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i beslutningen har tilsidesat artikel 15 i forordning nr. 17, idet den ikke i tilstrækkeligt omfang har taget hensyn til overtrædelsens varighed og grovhed.

1. *Forældelse*

333 Sagsøgeren har understreget, at hvis Kommissionens undersøgelse var begyndt den 13. oktober 1983, er de eventuelle overtrædelser af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, som er begået før den 13. oktober 1978, dækket af forældelse. Det er kun for ikke at måtte anvende reglen om forældelse, at Kommissionen med urette har anført, at der har foreligget en uafbrudt aftale, som var karakteriseret ved en i 1977 indgået rammeaftale.

334 Kommissionen har gjort gældende, at der foreligger en uafbrudt overtrædelse, hvis forældelse først begynder at løbe fra den dag, hvor overtrædelsen ophører.

335 Det bemærkes, at i henhold til artikel 1, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1, herefter benævnt »forordning nr. 2988/74«) regnes den femårige forældelse af Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder ved vedvarende eller gentagne overtrædelser først fra den dag, overtrædelsen ophørte.

336 I denne sag fremgår det af Rettens vurdering af beviset for overtrædelsen, at sagsøgeren deltog i en fortsat overtrædelse fra indgåelsen af aftalen om mindstepriser fra november 1977 og indtil november 1983.

337 Sagsøgeren kan således ikke påberåbe sig, at bøderne er forældede.

2. *Overtrædelsens varighed*

338 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen ikke har kunnet bevise selskabets deltagelse i overtrædelsen forud for 1981; for perioden derefter kan der kun tages hensyn til perioder dækket af særlige prisinitiativer. Overtrædelsens varighed forkortes dermed betydeligt.

339 Kommissionen har anført, at den med hensyn til sagsøgeren konstaterede forholdsvis lange varighed af overtrædelsen retfærdiggør hårde sanktioner.

340 Kommissionen mener, at overtrædelsen er blevet opretholdt, selv efter at dens virkninger for markedet ikke længere var mærkbare, og at der derfor ikke ved bestemmelsen af overtrædelsens varighed er grund til at begrænse sig til de forskellige prisinitiativers varighed.

341 Det bemærkes, at Retten allerede har fastslået, at Kommissionen korrekt har vurderet varigheden af sagsøgerens overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

342 Anbringendet må derfor forkastes.

3. *Overtrædelsens grovhed*

A — Sagsøgerens rolle

343 Sagsøgeren bestrider at have deltaget i de overtrædelser, der er beskrevet i beslutningen; såfremt Retten skulle nå til den opfattelse, at selskabet har overtrådt EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, så har denne overtrædelse, i modsætning til det af Kommissionen anførte, ikke været bevidst. Sagsøgeren har på intet tidspunkt været vidende om, at deltagelse i møderne med henblik på at opnå oplysninger og forøge markedets gennemskuelighed falder ind under EØF-traktatens artikel 85, da Kommissionen har fastslået en overtrædelse i forhold til sagsøgeren på grundlag af en ny fortolkning af begrebet samordnet praksis. En sådan adfærd er ikke forbudt i Østrig, hvor selskabet har hjemsted; selskabet har derfor på grund af sine begrænsede muligheder for at få oplysninger om Fællesskabets konkurrenceret ikke vidst, at dets adfærd var retsstridig, og at det derfor måtte regne med at blive pålagt store bøder.

344 Sagsøgeren har under retsmødet henvist til, at selskabet er et lille, statsligt selskab, som havde et enormt behov for oplysninger, og hvis medarbejdere, der havde en faglig uddannelse svarende til tjenestemænd, var fuldstændig ubekendt med, at den simple deltagelse i polypropylenproducenters møder kunne forfølges i henhold til konkurrenceretten.

345 Kommissionen har endvidere med urette anset det for en skærpende omstændighed, at møderne blev afholdt i største hemmelighed. Sagsøgeren understreger, at selskabet ikke har truffet nogen som helst foranstaltning for at hemmeligholde møderne, og at kunderne var vidende om disse møder. I øvrigt er det tvivlsomt, om hemmeligholdelsen af en overtrædelse kan anses for en skærpende omstændighed.

346 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren ikke kunne være uvidende om, at møderne ikke kun tilsigtede udveksling af oplysninger, og at sagsøgeren var vidende om, at der blev truffet beslutninger herunder.

347 Sagsøgeren kan heller ikke påberåbe sig sit ukendskab til Fællesskabets konkurrenceret ved at henvise til argumentet om, at dets hjemsted var beliggende uden for Fællesskabet. Kommissionen har endvidere anført, at horisontale priskarteller udgør en klassisk tilsidesættelse af konkurrenceretten, overalt hvor en sådan ret eksisterer.

348 Kommissionen har anført, at ifølge Domstolens praksis (dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 18, og af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 45) er den manglende bevidsthed om, at man overtræder EØF-traktatens artikel 85, uden betydning, eftersom sagsøgeren var vidende om, at selskabets adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen.

349 I øvrigt er hemmeligholdelsen af møderne et indicium for deltagernes forsætlige adfærd. Såfremt deltagerne ikke havde været vidende om deres adfærds ulovlige karakter, ville de næppe have truffet bestemte sikkerhedsforanstaltninger, såsom tilføjelsen af bemærkningen »personal — no copy to file« på forskellige dokumenter vedrørende møderne. Desuden har sagsøgeren ved at nægte at besvare den

begæring om oplysninger, som Kommissionen tilstillede selskabet, ikke bidraget til at løfte sløret om disse møder. Endelig har hemmeligholdelsen af kartellet udgjort et af dettes bestanddele, og sagsøgeren må stå til ansvar herfor på linje med de andre virksomheder.

350 Retten finder, at de faktiske omstændigheder, der er ført bevis for — navnlig vedrørende fastsættelsen af målpriser og salgsmål — er særdeles belastende, og at dette viser, at sagsøgeren ikke handlede uforsigtigt eller uagtsomt, men forsætligt. Der henvises i denne forbindelse specielt til, at overtrædelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, navnlig litra a), b) og c), var åbenbar, hvilket polypropylenproducenterne ikke var uvidende om. Under alle omstændigheder kan sagsøgeren, også selv om selskabet ikke bevidst tilsidesatte EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ikke unddrage sig sit ansvar. Det fremgår af Domstolens praksis, at for at en tilsidesættelse af traktatens konkurrenceregler kan anses for forsætlig, er det ikke nødvendigt, at virksomheden har været vidende om, at den overtrådte reglerne, men at det er tilstrækkeligt, at den ikke kunne være uvidende om, at dens adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen (dom af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco mod Kommissionen, Sml. s. 2117, præmis 41, og af 8.2.1990, sag 279/87, Tipp-Ex mod Kommissionen, Sml. I, s. 261). Under hensyn til mødernes formål må dette klart have været tilfældet i den foreliggende sag.

351 Endvidere må sagsøgerens argument vedrørende udveksling af oplysninger klart forkastes, fordi det — såfremt dette synspunkt tiltrådtes — ville føre til, at traktatens konkurrencebestemmelser fratages deres tilsigtede virkning.

352 Anbringendet bør derfor forkastes.

B — Kriterierne til udmåling af bøderne ikke konkrete

353 Sagsøgeren har indrømmet, at Kommissionen råder over et skøn ved fastsættelse af bøder, men selskabet mener, at Kommissionen skal udøve dette skøn omhyggeligt og retfærdigt for ikke at tilsidesætte retssikkerhedsprincippet og pålægge vilkårlige bøder. De bøder, som er blevet pålagt ved beslutningen, er væsentligt højere end de bøder, som Kommissionen hidtil har pålagt, uden at den har begrundet denne pludselige forhøjelse.

354 Sagsøgeren har endvidere understreget, at Kommissionen burde have angivet den vægt, som den har tillagt hver af de faktorer, som den har taget hensyn til ved fastsættelsen af bøden i forhold til hver enkelt virksomhed. Da den ikke har individualiseret de faktorer, som den har taget i betragtning ved fastsættelsen af bøderne, har Kommissionen gjort det umuligt at rekonstruere den måde, hvorpå den har fastsat bøderne for hver virksomhed, hvilket fører til vilkårlighed.

355 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ved at handle, som den har gjort, og ved at begrunde denne fremgangsmåde med nødvendigheden af, at bøderne skulle have en afskrækkende virkning, har fulgt en politik med »afskrækkelse gennem vilkårlighed«. Selv om forvaltningsmyndigheder og retsinstanser skal have et skøn ved fastsættelsen af bøder, må deres adfærd principielt være forudseelig, og enhver overtrædelse må svare til en passende straf, medmindre man vil opgive selve kernen i retsstatsbegrebet. Sagsøgeren har anført, at bødernes afskrækkende virkning kan opnås ved en klar angivelse af den pålagte bøde.

356 Kommissionen har anført, at den ved pålæggelse af sanktionerne i denne sag har handlet i overensstemmelse med sin faste politik og de principper, Domstolen har fastlagt med hensyn til bøder. Fra 1979 har det været dens politik at sikre overholdelsen af konkurrenceregler ved at pålægge mere byrdefulde sanktioner, navnlig med hensyn til de former for overtrædelser, der er klart definerede i konkurrenceretten, og særligt grove overtrædelser som den foreliggende med henblik på at øge

sanktionernes præventive virkning. Denne politik er anerkendt af Domstolen (dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, a. st., præmis 106 og 109), som i flere tilfælde har udtalt, at der ved fastsættelsen af sanktioner skal tages hensyn til en lang række faktorer (dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, a. st., præmis 120, og dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, a. st., præmis 52).

357 Kommissionen er i særlig grad egnet til at foretage en sådan vurdering, som kun kan tilsidesættes, hvis der foreligger en væsentlig faktisk eller retlig vildfarelse. Endvidere har Domstolen fastslået, at Kommissionen efter sagernes karakter kan foretage en forskellig vurdering af de sanktioner, den anser for nødvendige, også selv om de forhold, der foreligger i de forskellige sager, er sammenlignelige (dom af 12.7.1979, forenede sager 32/78 og 36/78-82/78, BMW Belgium mod Kommissionen, Sml. s. 2435, præmis 53, og dom af 9.11.1983, sag 322/81, a. st., præmis 111 ff.).

358 Kommissionen har endvidere anført, at den ved bødefastsættelsen har taget hensyn til generelle kriterier, der er beskrevet i 108. betragtning til beslutningen, og individuelle kriterier, som er beskrevet i 109. betragtning til beslutningen. Førstnævnte kriterier er anvendt til at fastsætte bødens samlede størrelse, mens det med de sidstnævnte har været muligt for Kommissionen at fordele denne bøde rimeligt og forholdsmæssigt mellem de berørte producenter. De generelle kriterier har på grund af deres karakter ikke kunnet gøres konkrete. I øvrigt har Kommissionen taget hensyn til de forhold, som Linz i denne forbindelse har fremført. For så vidt angår de individuelle kriterier mener Kommissionen, at den har besvaret de argumenter, Linz har fremført. Denne fremgangsmåde er godkendt af Domstolen (dom af 15.7.1970, sag 45/69, Boehinger Mannheim mod Kommissionen, Sml. s. 769, præmis 55).

359 Kommissionen har anført, at den detaljeret har begrundet de bøder, som den har pålagt de forskellige virksomheder, ved at angive både de skærpende og formildende omstændigheder, som den har taget i betragtning. Kommissionen har tilføjet, at den ikke behøver at foretage en matematisk beregning af de skærpende og

formildende faktorer, da bødernes afskrækkende virkning i modsat fald vil kunne gå tabt. Kommissionens skøn bør således ikke kunne kontrolleres ved en matematisk efterprøvelse, da virksomhederne i modsat fald forudgående vil kunne indregne en eventuel bøde ved beregningen af deres påtænkte kartellers rentabilitet. Kommissionen nægter at have fastsat bøderne vilkårligt og at have tilsidesat retsstatslige principper.

360 Det bemærkes, at Kommissionen ved fastsættelsen af den bøde, der er pålagt sagsøgeren, dels har fastlagt kriterier for fastsættelse af det generelle niveau for de bøder, der er pålagt de af beslutningen berørte virksomheder (108. betragtning til beslutningen), dels har fastlagt kriterier med henblik på at foretage en rimelig udmåling af de bøder, der blev pålagt den enkelte virksomhed (109. betragtning til beslutningen).

361 Retten finder, at de kriterier, der er nævnt i 108. betragtning, fuldt ud begrunder det generelle bødeniveau, som er anvendt over for de virksomheder, beslutningen er rettet til. Der henvises i denne forbindelse specielt til, at overtrædelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, navnlig litra a), b) og c), var åbenbar, hvilket polypropylenproducenterne, der handlede forsætligt og i dybeste hemmelighed, ikke var uvidende om.

362 Retten finder ligeledes, at de fire kriterier, der er nævnt i 109. betragtning, er relevante og tilstrækkelige som grundlag for en rimelig udmåling af de bøder, der blev pålagt den enkelte virksomhed.

363 Hvad angår de to første kriterier, der er nævnt i 109. betragtning til beslutningen, nemlig den rolle, virksomhederne hver især spillede i samarbejdet, og det tidsrum, hvori de deltog i overtrædelsen, bemærkes, at da begrundelserne med hensyn til fastsættelsen af bøderne må ses i sammenhæng med alle beslutningens begrundel-

ser, har Kommissionen i tilstrækkelig grad redegjort for, hvorledes der konkret vedrørende sagsøgeren er taget hensyn til disse kriterier.

364 For så vidt angår de sidste kriterier, nemlig producenternes respektive leverancer af polypropylen inden for Fællesskabet og deres omsætning, finder Retten på grundlag af de tal, den har anmodet Kommissionen om, og hvis rigtighed sagsøgeren ikke har bestridt, at disse kriterier ikke er anvendt på en urimelig måde ved udmålingen af den bøde, der er pålagt sagsøgeren, i forhold til de bøder, der er pålagt andre producenter.

365 Sagsøgerens anbringende må derfor forkastes.

C — Afgrænsningen af det relevante marked

366 Sagsøgeren har anført, at den adfærd, som kritiseres i beslutningen, kun vedrører basiskvaliteter af polypropylen og »commodities«. Den største del af sagsøgerens produktion udgjordes imidlertid af specialkvaliteter. Sagsøgerens markedsandel, som var blevet taget i betragtning ved bødens fastsættelse, er således blevet klart overdrevet.

367 Sagsøgeren har endvidere anført, at Kommissionen ved fastsættelsen af bøden har lagt vægt på sagsøgerens markedsandel i Vesteuropa og ikke inden for Fællesskabet, hvilket ligeledes har ført til en overdrivelse af selskabets markedsandel, eftersom sagsøgeren har hjemsted uden for Fællesskabet, og dets leveringer derfor ikke i det væsentlige har været bestemt for Fællesskabets marked.

368 Kommissionen har anført, at kartellet både vedrørte special- og basiskvaliteter og at den derfor har vurderet sagsøgerens markedsandel korrekt.

369 Kommissionen har tilføjet, således som det er anført i beslutningens 109. betragtning, at den ved bødens fastsættelse har taget hensyn til sagsøgerens leveringer inden for Fællesskabet og ikke i Vesteuropa, hvilket også fremgår af forskellen mellem tabel 1 og 2 til beslutningen samt af den omstændighed, at Linz blev pålagt en lavere bøde end ATO, skønt sagsøgeren i forhold til det vesteuropæiske marked har en større markedsandel.

370 Retten skal fastslå, at overtrædelsen vedrørte samtlige polypropylenkvaliteter, og at Kommissionen derfor med rette lagde vægt på sagsøgerens markedsandel for samtlige polypropylenkvaliteter ved fastsættelsen af den bøde, som selskabet blev pålagt.

371 Det skal desuden bemærkes, at tabel 1 til beslutningen, som angiver de forskellige producenters markedsandele i Vesteuropa, ikke blev anvendt som grundlag ved beregningen af de bøder, der blev pålagt de forskellige virksomheder, som er adressater for beslutningen. Hverken i beslutningens 108. eller 109. betragtning henvises der til »markedsandele i Vesteuropa (pr. producent)«. Kommissionen har i beslutningens 109. betragtning henvist til virksomhedernes størrelse på Fællesskabets polypropylenmarked, idet den blandt de kriterier, som skulle muliggøre en ligelig vægtning af den bøde, der blev pålagt virksomhederne, opregnede deres respektive leverancer af polypropylen inden for Fællesskabet.

372 I øvrigt fremgår det af en sammenligning med den bøde, der er blevet pålagt sagsøgeren, med de bøder, der er blevet pålagt de øvrige producenter, at Kommissionen har lagt vægt på sagsøgerens markedsandel inden for Fællesskabet og ikke i Vesteuropa ved fastsættelsen af den bøde, der blev pålagt sagsøgeren.

373 Anbringendet bør derfor forkastes.

D — Hensyntagen til tabssituationen på markedet

374 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til de betydelige tab inden for polypropylensektoren og heller ikke har taget hensyn til, at de ødelæggende resultater for producenterne skyldtes en ubarmhjertig konkurrence, der havde ført til, at polypropylenpriserne i Vesteuropa sandsynligvis var de laveste i verden.

375 Sagsøgeren bestrider, at polypropylenmarkedet befandt sig i en hurtig ekspansion, således som det anføres i beslutningens 108. betragtning. I virkeligheden har polypropylenmarkedet i modsætning til alle forventninger ikke nået den forventede udvikling på grund af et væsentligt fald i behovsudviklingen. Det er derfor med urette, at Kommissionen har anset en sådan gunstig udvikling på markedet som en skærpende omstændighed, og at den har anført, at der var tale om en sektor, som var kendetegnet enten ved en lav rentabilitet eller ved væsentlige tab. Denne sektor har aldrig været kendetegnet ved en — selv svag — rentabilitet. Sagsøgeren har i hele den periode, der er dækket af den påståede overtrædelse, lidt væsentlige tab.

376 Kommissionen har anført, at den som en formildende omstændighed har taget hensyn til, at producenterne i en længere periode led store tab på deres polypropylenaktiviteter, selv om den ikke mener, at den var forpligtet til at tage hensyn hertil.

377 Med hensyn til tabene og den ødelæggende prisudvikling har Kommissionen anført, at ifølge mødereferaterne forbedredes efterspørgslen fra 1982. Dette førte Solvay til at foreslå ikke at afholde flere møder, da de var blevet overflødige (bilag 24 til den generelle meddelelse). Det er således urigtigt at hævde, at der forelå en

uligevægt mellem udbud og efterspørgsel på polypropylenmarkedet i hele den periode, hvor møderne fandt sted. Såfremt sagsøgeren led tab i denne periode, skyldtes det ikke alene den dårlige markedssituation.

378 Det bemærkes, at i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, har Kommissionen i beslutningens 108. betragtning, sidste led, udtrykkeligt angivet, at den har taget hensyn til de betydelige tab, virksomhederne havde lidt på deres polypropylenaktiviteter i en længere periode. Dette viser, at Kommissionen ikke blot tog hensyn til tabene, men dermed også til de dårlige økonomiske vilkår i branchen (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, a. st., præmis 111 ff.) — ud over de øvrige kriterier, der er nævnt i 108. betragtning — da den fastsatte det generelle niveau for de bøder, der blev pålagt de berørte virksomheder.

379 Endvidere medfører det forhold, at Kommissionen i tidligere sager på grundlag af de dér foreliggende faktiske omstændigheder fandt at måtte tage hensyn til den krise, den pågældende branche befandt sig i, ikke, at den er forpligtet til i denne sag på samme måde at tage hensyn til en sådan krise, idet der er ført tilstrækkeligt bevis for, at de virksomheder, beslutningen er rettet til, har begået en særdeles alvorlig overtrædelse af bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

380 Anbringendet må således forkastes.

E — Hensyntagen til overtrædelsens virkninger

381 Sagsøgeren har anført, at den adfærd, som selskabet kritiseres for i beslutningen, ikke har haft nogen eller under alle omstændigheder ingen mærkbar indflydelse på

markedssituationen, og at den ikke har påført kunderne skade. Sagsøgeren har anført, at selskabet har fremlagt flere undersøgelser, såsom Coopers og Lybrand-undersøgelsen og professor Albach's udtalelse, der på uangribelig måde godtgør, at hverken prisinitiativerne, de foranstaltninger, der skulle lette disses iværksættelse, eller de påståede kvoter havde den mindste virkning på markedet. Sagsøgeren mener, at disse momenter skal tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og fastsættelsen af bøden. Kommissionen er derimod ved fastsættelsen af bøden gået ud fra, at det påståede kartel i det væsentlige havde nået sit mål (beslutningens 108. betragtning).

382 Ifølge Kommissionen er Linz' forklaringer med hensyn til kartellets manglende virkning irrelevant. Dels har kartellet haft en faktisk virkning på priserne. Dels har Kommissionen ved fastsættelsen af bøderne taget hensyn til den omstændighed, at prisinitiativerne ikke altid nåede deres mål (beslutningens 108. betragtning). Kommissionen har hermed gjort mere end sin pligt, da artikel 85 foreskriver, at ikke kun karteller med konkurrencehindrende virkninger, men også karteller med konkurrencebegrænsende formål skal forfølges.

383 Det bemærkes, at Kommissionen har sondret mellem to former for virkninger forårsaget af overtrædelsen. Den første form går ud på, at producenterne — efter de møder, hvor der blev fastsat målpriser — gav deres salgsafdelinger instruktion om at iværksætte dette prisniveau, således at »målpriserne« var udgangspunkt for prisforhandlinger med kunderne. Kommissionen fastslog med rette på grundlag heraf, at alt tyder på, at aftalen påvirkede konkurrenceforholdene mærkbart (beslutningens 74. betragtning, andet afsnit, med henvisning til 90. betragtning). Den anden form for virkninger går ud på, at en sammenligning mellem udviklingen i fakturerede priser med de målpriser, der blev fastsat i forbindelse med konkrete prisinitiativer, bekræfter rigtigheden af den fremstilling, som er givet i de papirer, der blev fundet hos ICI og andre producenter angående gennemførelsen af prisinitiativerne (beslutningens 74. betragtning, sjette afsnit).

384 Retten finder, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for den første form for virkninger på grundlag af de talrige prisinstrukser, som producenterne gav, og som svarer til hinanden og til de målpriser, der blev fastsat ved møderne. Disse priser skulle afgjort tjene som grundlag for prisforhandlinger med kunderne.

385 For så vidt angår den anden form for virkninger bemærkes for det første, at Kommissionen ikke havde grund til at betvivle rigtigheden af de undersøgelser, som producenterne selv gennemførte ved deres møder (jf. bl.a. referatet af møderne den 21.9., den 6.10., den 2.11. og den 2.12.1982, bilag 30-33 til den generelle meddelelse), og som viste, at de målpriser, der var fastlagt ved møderne, i stor udstrækning var gennemført på markedet. Endvidere bemærkes, at selv om Coopers og Lybrand-undersøgelsen og de økonomiske analyser, som er udført på nogle af producenternes anmodning, måtte vise, at de undersøgelser, som producenterne selv gennemførte ved møderne, var forkerte, vil dette ikke føre til en nedsættelse af bøden, idet Kommissionen i beslutningens 108. betragtning, sidste led, har angivet, at den som formildende omstændighed har taget hensyn til, at prisinitiativerne kun delvis virkede efter hensigten, og at der i sidste instans ikke fandtes foranstaltninger, hvorved en producent kunne tvinges til at overholde kvoterne eller andre ordninger.

386 De begrundelser i beslutningen, der vedrører fastsættelsen af bøden, må ses i sammenhæng med de øvrige begrundelser i beslutningen, og på grundlag heraf må det fastslås, at Kommissionen med rette fuldt ud har taget hensyn til den første form for virkninger og til det begrænsede omfang af den anden form for virkninger. Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgeren ikke har angivet, i hvilken udstrækning Kommissionen har undladt at tage tilstrækkeligt hensyn til det begrænsede omfang af den anden form for virkninger som en formildende omstændighed.

387 Anbringendet må således forkastes.

F — Aftale eller samordnet praksis

388 Sagsøgeren har anført, at samordnet praksis konkurrencepolitisk er langt mindre farlig end retligt eller moralsk bindende aftaler, hvis konkurrencefordrejende virkning går langt videre end samordnet praksis. Da Kommissionen ikke har kunnet bevise eksistensen af nogen aftaler, skal sagsøgerens adfærd kvalificeres som samordnet praksis og således ikke så tungtvejende som den påståede tilsidesættelse.

389 Kommissionen bestrider sagsøgerens opfattelse, hvorefter der er en iboende forskel med hensyn til grovhed mellem aftaler og samordnet praksis. Ifølge Kommissionen afhænger et kartels grad af ulovlighed, og derfor grovhed, af kartellets indhold og ikke dets juridiske form. Det er derfor fuldt ud tænkeligt, at en samordnet praksis kan have langt skadeligere virkninger på konkurrencen end en aftale.

390 Det bemærkes, at det fremgår Rettens vurderinger vedrørende beviset for overtrædelsen, at Kommissionen var berettiget til at kvalificere den fastslåede overtrædelse dels som aftale, dels som samordnet praksis, idet det fremgår af de faktiske omstændigheder, at de forskellige aftaler, der blev indgået, og den samordnede praksis, der har kunnet konstateres, var led i en sammenhængende plan, som sagsøgeren tilsluttede sig ved at deltage i aftalerne og den samordnede praksis. Kommissionen er derfor med rette gået ud fra denne korrekte kvalifikation af overtrædelsen ved udmålingen af den bøde, der er pålagt sagsøgeren.

391 Dette anbringende kan således ikke tiltrædes.

392 Den bøde, der er pålagt sagsøgeren, findes herefter at være rimelig under hensyn til varigheden og grovheden af den overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, som det kan fastslås, at selskabet har begået.

Genåbning af den mundtlige forhandling

393 Ved særskilt dokument indgivet den 28. februar 1992 har sagsøgeren begæret den mundtlige forhandling genoptaget med henblik på foranstaltning af bevisoptagelse. Sagsøgeren har gjort gældende, at Retten i Første Instans i dommen af 27. februar 1992 (sag T-79/89, T-84/89 — T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89 — T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315, herefter benævnt »PVC«) har fastslået, at sagsøgtes beslutninger i PVC-sagerne var nulliteter. Sagsøgeren var ikke part i disse sager. Sagsøgeren har imidlertid erfaret, at Kommissionens repræsentanter under retsmødet i denne sag erklærede, at Kommissionen altid følger samme procedure som i PVC-sagerne. Det er derfor højst sandsynligt, at den anfægtede beslutning også er en nullitet. Dette anføres udtrykkeligt, og skal i øvrigt undersøges ex officio. Alene en gennemgang af beslutningens original, som skal fremlægges af Kommissionen, vil gøre det muligt at fastslå, om Kommissionen også i denne sag har foretaget efterfølgende ændringer i beslutningen. Sagsøgeren forbeholder sig ret til at fremføre yderligere argumenter herom.

394 Retten finder, efter atter at have hørt generaladvokaten, at det er ufornødent at genåbne den mundtlige forhandling i overensstemmelse med procesreglementets artikel 62 og at foranstalte bevisoptagelse.

395 Det skal for det første fastslås, at ovennævnte dom af 27. februar 1992 ikke kan begrunde en genåbning af den mundtlige forhandling i denne sag. Desuden har sagsøgeren under den foreliggende sag indtil afslutningen af den mundtlige forhandling end ikke antydningsvis gjort gældende, at den anfægtede beslutning er en nullitet på grund af de fejl, der blev konstateret i ovennævnte dom af 27. februar

1992. Man må derfor rejse det spørgsmål, om sagsøgeren i tilstrækkeligt omfang har begrundet, hvorfor selskabet ikke tidligere påberåbte sig disse hævdede mangler, der under alle omstændigheder må have foreligget forud for sagens anlæg. Selv om det påhviler Fællesskabets retsinstanser i forbindelse med annullationssøgsmål i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, ex officio at undersøge spørgsmålet, om den anfægtede retsakt foreligger, betyder dette imidlertid ikke, at der i alle sager i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, ex officio skal foranstaltes undersøgelser vedrørende den anfægtede retsakts eventuelle nullitet. Det er kun, for så vidt som parterne fremfører tilstrækkelige holdepunkter for, at den anfægtede retsakt er en nullitet, at retsinstanserne er forpligtet til at undersøge dette spørgsmål ex officio. I denne sag indeholder sagsøgerens argumentation ikke tilstrækkelige beviser til at godtgøre, at beslutningen er en nullitet. Det fremgår af Kommissionens befuldmægtigedes erklæringer under retsmødet i de forenede sager T-79/89, T-84/89 — T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89 — T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, som sagsøgeren har påberåbt sig, at der heller ikke i denne sag foreligger en original af beslutningen, som er forskriftsmæssigt undertegnet. Selv om det antages, at denne fejl foreligger, fører det imidlertid ikke i sig selv til, at den anfægtede beslutning må anses for en nullitet. Sagsøgeren har intet fremført, der kan forklare, hvorfor Kommissionen skulle have foretaget en efterfølgende ændring af beslutningen af 1986, dvs. i en normal situation, som adskilte sig væsentligt fra de særlige omstændigheder ved PVC-proceduren, der var karakteriseret ved den omstændighed, at Kommissionens mandat udløb i januar 1989. Forbeholdelsen af ret til at fremføre argumenter herom er ikke tilstrækkelig. Der er herefter ikke grund til at antage, at princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, er blevet tilsidesat efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og at denne således — til gunst for sagsøgeren — skulle have mistet den gyldighedsformodning, der formelt tilkom den. Det forhold, at der ikke foreligger en bekræftet original, medfører derfor ikke i sig selv, at den anfægtede retsakt er en nullitet. Der er derfor ikke grundlag for at genåbne den mundtlige forhandling med henblik på at iværksætte en ny bevisoptagelse. Da sagsøgerens argumentation ikke har kunnet begrunde en begæring om ekstraordinær genoptagelse, kan anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling ikke imødekommes.

Sagens omkostninger

396 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da

sagsøgeren har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, pålægges det selskabet at betale disse.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Cruz Vilaça Schintgen

Edward Kirschner Lenaerts

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. marts 1992.

H. Jung
Justitssekretær

J. L. Cruz Vilaça
Præsident